
600099468%





ANSELMINUS DE ORTO

SUPER

CONTRACTIBUS EMPHYTEOSIS ET PRECARII

ET LIBELLI ATQUE INVESTITURE

TEXTUM EX LIBRIS MSSCR. PRIMUS RECENSUIT

ET COMMENTARIIS QUINQUE INSTRUXIT

RUDOLFUS JACOBI

J. U. D. REF. REG. BOR.

WIMARIAE

SUMPTIBUS ET TYPIS HERMANNI BOEHLAU

MDCCCLIV

[illegible]

VIRO ILLUSTRISSIMO

ATQUE NOBILISSIMO

ALBERTO DE KOENEN

PRAESIDI IUDICII REGII HALENSIS,
EX CONSILIIS AUGUSTISSIMI BORUSSORUM REGIS INTIMIS IUSTITIAE,
EQUITI ORDINIS AQUILAE RUBRAE CET. CET.

HANC SCRIPTIONEM VENERABUNDUS

D. D. D.

AUCTOR.

Ex schedis V. Cl. Johannis Merkel, D. J. U., antecessoris Halensis exemplaria nactus sum ex manuscriptis libris ab ipso deprompta, quibus *Anselmi de Orto* summa quaedam ad jura germanorum spectans nobis tradita est, qua liberalitate motus licet impar insueto operi tentus et edendi et illustrandi consilium cepi.

De hujus *Anselmi vita* haud multa ad nos perlata sunt. *Anselmus* [1] vel *Anselminus* [2] vel *Ansellus* [3] vel *Anselinus* [4] vocatus est. Filius fuit *Oberti*, consulis Mediolanensis a. 1142 et 1171, celeberrimi in jure feudali auctoris.[5] Eruditus est in scholis Bononiensibus.[6] Cumque hic jurisprudentiae imprimis studiis incumberet, *Obertus* pater ei scripsit litteras illas, quae feudorum libro secundo continentur. Ex ipsa hujus libri inscriptione apparere *Sartius* putat, *Anselmum* non minus, quam *Obertum* patrocinandis causis vacasse.[7]

---

[1]) II F. 1. 23.

[2]) Ita noster cod. Parisiensis.

[3]) Sartius de claris archigymnasii Bononiensis professoribus a saeculo XI. usque ad saec. XIV. Bononiae 1767. ed. Maurus Fattorini Abbas Camaldulensis. T. I. p. 66. — Cod. Bon. Colleg. Hisp. Nr. 73 p. 149.

[4]) Mayr, Bairisches Lehnrecht p. 48.

[5]) II F. 1. 23. Sartius l. c.

[6]) Anselmi instrum. de actionibus apud Sartium l. c.

[7]) Thomas Diplovataccius: opus de praestantia doctorum. lib. IX. de claris ICtis in Oberto ab Orto. Sartius l. c.

Sartius inscitum eum atque ineptum fuisse, rude atque ineleganter scripsisse dixit; quae reprehensiones ex scriptis ejus ac praesertim tractatu de emphyteosi cet., Sartio ignoto, non probantur.

Conscripta ab *Anselmo* opera duo ad nos perlata inveniuntur: alterum est *instrumentum actionum*, quod manu exaratum in codice membranaceo Bononiensi collegii Hispanorum vidit *Sartius*[1], in codice Vaticano-Palatino Blumius.

Alter tractatus est *summa Anselmini de Orto super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investiture*, cujus fragmenta habemus in hisce quatuor codicibus:

1. In *codice Parisiensi* 4676 mbr. saec. XIII. (XIV cf. Pertz Archiv VII, 49), qui continet *consuetudines feudorum*, non nostro librorum ac titulorum ordine, sed singulari ac forte vetustissimo modo distinctas, veluti fragmenta ex diversis libris congesta, quorum in fine (II. F. 7 pr.) et ante constitutiones imperiales (II. F. 52. 53) eadem capita, quae habet codex Bononiensis,[2] inveniuntur his verbis inscripta: *de summa anselmini de orto super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investiture.*

Hujus Codicis praestantissimi notitias debemus *Frid. Aug. Biener.*

2. In *codice 73 collegii Albornotiani* quod vocatur *Hispanorum Bononiensis* mbr. saec. XII ex. 8° qui continet:

---

[1]) In codice infra sub No. 2 commemorato utrumque opus Anselmi invenitur. Inscribitur vero prius (p. 149—156) *Incipiunt prooemium Anselli de Orto. Rubr.: de instrumento actionum et tempore earum, que cui competant et adversus quem.* Sartius l. c. Merkel apud v. Savigny Geschichte des R. R. im Mittelalter 2. Aufl. 5. Theil p. 170. Contra in *codice Palat. Vatic. 772 p. 85—91*, titulus hic est *Incipit instrumentum juris.* v. Savigny l. c. p. 169 not. a.

[2]) Nempe omissis verbis *advocatus agit* usque ad *instituatur in validum.*

fol. 1—69 Anonymi *summam Codicis.* cf. v. Savigny l. c. II, 216.

fol. 70—88' Anonymi *commentarios in Lombardae titulos scriptos,* quorum in loco parum consentaneo, in medio scil. tractatu tituli „qualiter quis se defendere debeat et in quibus causis pugna prohibetur vel fieri debeat" (Lomb. II, 55), fol. 87. 88, ita ut prior ejus tractatus pars [1] a posteriori inepte disjungatur, inveniuntur capita quaedam posteriori manu: *de contractu emphyteoticario, de precariis, de libello, de investitura, de concessionibus* inscripta, verbis continuis: *tractaturus de quibusdam contractibus, scilicet de emphyteotico contractu* cet. usque ad vv: *Sed clericus aget ad exd. laicus instituatur in validum.* Haec capita ad commentarios omnino non pertinere non ea re solum patet, quod res plane diversas tractant et excerpta potius alius libri esse videntur, sed etiam eo, quod in altero, quem novimus, commentariorum libro mscr. Parisiensi 4617 desunt. cf. Merkel Geschichte des Longobardenrechts 37. 62. Pertz Archiv XI, 225.

fol. 89—136: Anonymi *summam Institutionum.* cf. v. Savigny l. c. IV, 277.

---

[1]) Prior pars finit *similiter fit pugna si venditor rem intertiatam recipere noluerit, quia negat, se vendidisse, vel quia non vult, ubi praesumitur, quod ejus rei eum sumptum fecisse. in qua pugna actor de actu solus jurabit, reus vero, se non vendidisse, aut se non esse furem vel furis collegam.* Tum intersertis iis capitibus, quae textu laudavimus, pergit librarius in altera parte: *Item de malo ordine fit pugna, ubi actor de actu, reus vero, sic non esse, jurat.* cet. Posterior igitur quaedam saec. XIII manus prioris partis fini addidit in margine *hic est addendum, quod infra inveni, qualiter ho . . . s ibi ubi dicit = de malo ordine.*

DE SUMMA ANSELMINI DE ORTO
SUPER CONTRACTIBUS EMPHYTEOSIS ET PRECARII ET LIBELLI ATQUE INVESTITURE.[a]

De emphyteosin.[b]

Tractaturus de quibusdam contractibus, scilicet [c] de emphyteotico contractu et[d] de precariis atque libellis nec non de investitura et [d] concessionibus praemittit [e] contractum emphyteosis[f]. Quomodo igitur [g] contractus emphyteoticus fiat et quae personae possint in emphyteosin dare et quae acquirere [d] vel [d] accipere videndum est. Sciendum [h] itaque, quod omnes personae preterquam servi et minores possunt dare in perpetuum, nisi [i] ecclesia: ecclesia [d] namque non in perpetuum, sed [k] usque [k] in tertiam generationem potest in emphyteosin dare. ut fit [l] in precariis. Sed licet omnes possint [m] dare exceptis minoribus et servis, non tamen

---

a) *Haec inscriptio deest* 2. b) *Codices varias hujus verbi formas* empyteosis, ephiteosis, emphyteoticus *etc. exhibent, quare nos grammaticam secuti* emphyteosis *et* emphyteoticus *ubique proponendum esse censuimus.* — de contractu emphyoticario Rubrica *manus saec. XV. addit in margine* 2. c) videlicet 1. d) *deest* 1. e) praemittet 1. f) de contractu emphiteotico 1. g) itaque 2. h) est *addit* 1. i) in *addit* 1. k) servus 1. l) sit 1, 2. m) omnis possit 1.

bantur, hodie vero[a] pretio[b] sine damno tamen ecclesiae[c] in scriptis conceduntur, ita ut non transgrediantur tertiam generationem. Sed tamen[d] ex pacto possunt renovari,[e] ut in libello. Neque[f] enim[g] hic necessaria est[h] promissio meliorationis ut in emphyteotico jure.

Quomodo[i] in hoc contractu succedatur[k] videndum est. Plerumque enim ecclesiae[l] solent hoc precarium concedere ita[m] ut masculi tantum[n] succedant[o] et non feminae, quandoque[p] ut masculi et feminae. Prius tamen masculis quam[q] feminis[q] defertur et ideo quandoque[r] masculi tantum succedunt, quandoque[r] masculi et feminae.

De libello.[s]

Restat igitur[t] ut de libello dicatur: qualiter contrahatur[u] et[n] quae personae possint[v] dare et[n] quae accipere. Omnes possunt dare praeterquam servi et minores,[w] et[x] accipere omnes[y] exceptis servis.[z] Nunc[aa] quomodo contrahatur[bb] videndum est. Solent enim personae, quae[cc] nolunt[dd] dominium suarum

---

a) *deest* 3. b) precio 1. c) *pro* tamen ecclesiae *habet* eaedem tantum 3. d) *deest* 2. e) renovari solent et possunt 1. renovari possunt 3. f) nec 1. g) *deest* 3. 4. h) est necessaria 1. haec *addit* 3. i) de successione earum *rubrica* 1. k) succedat 2. succeditur 3. 4. l) *deest* 3. 4. ecclesiae *post* solent *ponit* 1. m) ita concedere 1. n) *deest* 1. 3. 4. o) quandoque *addit sed oblitteravit* 2. p) quando 1. quandoque ut masculi et feminae *desunt* 3. q) *deest* 2. r) quando 1. s) *deest rubrica* 3. 4. de libello rubrica *in margine* 2. t) ergo 3. 4. u) continebatur 3. v) possunt 2. 3. w) minores et servi 3. x) *deest* 1. omnes *addit* 3. y) *deest* 2. 3. 4. z) *deest* 4. aa) qualiter et *addit* 1. bb) contrahitur 3. cc) quia 2. dd) volunt 3. 4.

rerum[a] in alium[b] transferre pretio[c] accepto[d] usqne ad justum tempus[e], scilicet xx annis et novem[f] expletis[g], certa pensione constituta, res soli sub specie venditionis[h] concedere: et si[i] dictum fuerit, ut[k] renovetur[l] certo pretio constituto[m] debet renovari:[n] sed si dictum fuerit[k] de renovatione,[o] et non de pretio[p] bonus judex debet[q] inter eos de pretio statuere[r] secundum qualitatem[s] rei in[t] libello datae. Idem[u] in precaria[v] de renovatione.[w]

Quae[x] personae succedere valeant, videndum est. Omnes possunt succedere[y] scilicet[z] descendentes et ex latere venientes, quando[aa] fuit paternum. Vendere autem ad libellum[bb] infra dictum[cc] tempus[dd] et[ee] praeter[ff] voluntatem dominorum[gg] aliis possunt.[hh]

Sequitur[ii], ut de investitura dicatur[kk]. Est enim quoddam jus investitura, quod in quibusdam

a) *deest* 4. b) alios 1. c) precio 1. precario 3. precario 4. d) acceptum 3. 4. e) *pro* usque ad justum tempus *habet* usque ad ipsis justam 1. *et* usque ad justum pretium (spatium?) temporis 3. f) XXVIII annis 2. 4. XVIII annorum 3. g) completis 1. h) vendicationis 3. i) sic 2. k) ut renovetur *usque* sed si dictum fuerit *desunt* 3. 4. l) revocetur 2. m) statuto 1. n) revocari 2. o) revocatione 2. *pro* de renovatione *habet* renovant 3. p) precio 1. q) *deest* 3. 4. r) statuet 3. 4. s) pro quantitate 1. t) *deest* 1. u) idem est 1. id est 4. v) precario 1. 3. 4. w) renovationem 1. revocatione 2. x) De successione earum *rubrica* 1. *at in* 3. *paragraphi signum hoc loco positum est.* y) succedere omnes possunt 3. z) *deest* 1. set *vel* sct 2. aa) quae 1. bb) ad libellum *desunt* 3. autem ad libellum *desunt* 4. cc) *deest* 1. dd) possunt *addit* 1. ee) *deest* 3. 4. ff) p̄t⁹ (praetus) 3. gg) dominorum voluntatem 3. hh) transferre *addit* 1. *Hoc loco finis* 3. 4. ii) De investitura rubrica *in margine* 2. kk) dicamus 1.

assimilatur precario et emphyteotico juri[a] nec[b] non et libello et in quibusdam discordat.[c] Habet autem in se quoddam jus proprium, ut ipsum nomen indicat: quod etsi non sit[d] in aliis, tamen valet.[e] Hoc[f] est illud proprium, quod investitura[g] debet[h] fieri per lignum vel aliud aliquid,[i] quod in manu habeatur, cum homines in perpetuum[k] terras suas locant aliis, quae si non fiat[l] praedicto modo nullius momenti est[m] contractus iste,[n] qui vocatur[o] investitura.

In[p] hoc convenit cum emphyteotico jure investitura, quia sicuti ille[q] in perpetuum sit, eodem modo et investitura pro certa pensione omni anno praestanda: et sicut emphyteoticarius debet[r] domino denuntiare,[s] si voluerit jus suum vendere, utrum velit emere an ali permittat vendere, ita et in isto contractu: et sicut emphyteota, si non solverit[u] debitam[v] pensionem per triennium cadit a jure suo, ita et iste. Sed[w] in hoc discrepant,[x] quod ibi[y] masculi et feminae succedunt[z] communiter, nisi sit[aa] longobardus, sed[bb] in isto contractu masculi praeferuntur femi-

a) jure 2. b) n̄ (nunc) 2. c) discordatur 2. d) *incertum num* sit *an* fit 1. 2. e) valent tamen 2. f) qualiter investitura fieri debeat *rubrica in margine* 2. g) dicitur *addit* 1. h) q̄tis *addit* 1. i) *pro* aliud aliquid *habet* per aliquid aliud 1. k) sit eodem *addit sed oblitteravit* 2. l) *pro* cum homines — fiat *habet* cum omnes res suas locant aliisque si non faciant 1. m) *deest* 1. n) censebitur *addit* 1. o) vocantur 1. p) De differentiis et actione supradictarum *rubrica* 1. q) sic illud 1. r) tenetur 1. s) denunciare 1. t) alii 1. u) solvat 1. v) solitam 1. w) In hoc autem *pro* sed in hoc 1. x) discrepat 1. y) *deest* 1. z) succedant 1. aa) et 1. bb) s. (scilicet) 2.

nis, ut in precariis et beneficiis. Si vero[a] non sunt[b] masculi, veniunt feminae jure contractus. In precariis autem et libellis non est opus, ut possessor denuntiet domino, utrum velit emere aut[c] alii permittat vendere, quia[d] sine ejus consensu potest vendere praestita tamen[e] domino solita[f] pensione.[g] In hoc etiam[e] similiter discrepant,[h] quod ibi,[i] scilicet in[e] emphyteosi et in[e] investitura,[k] si per triennium non solvatur solita pensio,[l] cadit[m] a jure suo: sed hic, scilicet[n] in precaria[o] et libello per biennium, cadit a jure suo. Item in hoc[p] conveniunt,[q] quod sicut emphyteosis in scriptis fit[e] ita et[e] precaria[r] et libellus[s] quod[t] ipsum nomen indicat: aliter enim de jure non tenent[u] verumtamen contractus investiturae etiam[v] sine scriptura valet. Praeterea sciendum est, quod iste contractus investiturae pro locorum[w] diversitate diversos continet mores. In quibusdam enim Longobardiae[x] partibus, ut Mediolani,[y] Papiae, Cremonae non est opus, ut domino denuntietur,[z] quia sine ejus voluntate potest alienari a possessoribus, tamen solita pensione domino praestita. In quibusdam aliis

a) autem 1. b) fuerint 2. c) non 1. d) quia sine ejus consensu potest vendere *desunt* 1. e) *deest* 1. f) *deest* 2. g) quoniam hic non est necessarius domini consensus, dummodo solita pensio praestetur *addit* 1. h) discrepat 1. i) jus 1. k) investituram 1. l) solita pensio *desunt* 1. m) cadat 1. n) *pro* hic, scilicet *habet* in ãlis (illis vel aliis) 1. o) precario 1. p) in hoc *desunt* 1. *et locus est abrasus.* q) convenit 1. r) precarium 1. s) libellum 1. t) *deest* 2. u) tenet 1. v) et 1. w) loco 2. x) enim Longobardiae *desunt* 1. Lonbardiae *corr. man. post.* 2. y) Mediolano 1. z) denuncietur 1.

civitatibus ut Mantuae et quampluribus aliis[a] ita, ut[b] supradictum est, non potest alienari, nisi[c] domino consentiente et emere nolente.[d] In his etiam contractibus quattuor a possessoribus jus in re habetur.[e] Item, sicut investitura fit per lignum vel aliquod[f] aliud, quod in manu[g] tenetur[h] a domino, ita et ejus[i] investiturae reversio[k] per lignum vel quodlibet[l] aliud fieri debet.[m]

De concessionibus hoc sciendum est, quod apud nos[n] investitura dicitur,[o] apud alios quamplures concessio nominatur.[p]

a) *pro* et quampluribus aliis *habet* Veronae 1. b) *deest* 2. c) *pro* est, non potest alienari, nisi *habet* alienare potest, scilicet 2. d) volente 1. 2. e) *pro* in his-habetur *habet* investitura fit per lignum 1. f) aut per 1. g) manifestius 2. h) teneatur 1. i) jus 1. k) sive 1. l) aliquod 1. m) debere scio 1. *In cod.* 2. *verbum* debet *nova inscriptio rubra unum versum cum dimidio continens et verborum ipsius librarii versus duo subsecuti sunt: quae tamen omnia sunt abrasa et verba a manu posteriore inscripta* de Concessionibus Rubrica. *Contra cod.* 1 *hac inscriptione nec non verbis* de concessionibus *neglectis uno tenore pergit* In summa tamen sciendum est, quod *etc.* n) omnes 2. o) appellatur 1. p) *Hoc loco finis* 1. *sed* 2. *addit* Advocatus agit condictione ex lege pro salario et dans adversus eum similiter pro patrocinio. appellatōem debet agere: si in longinquum appellatur, iniquum ēst. Si dīt aliquid ecclesiae et instituit filium (et her... *hoc loco obliterata sunt*) non valet, sed clericus aget ad exd̄ (exhibendum?) laicus instituatur in validum.

INCIPIUNT
COMMENTARII LIBRI V.

LIBER I.

De emphyteusi.[1]

§. 1.

De contractu emphyteuticario, quum a viris doctissimis [2]) atque illustrissimis jam satis sit disputatum, nimisque a proposito abhorreat, ejus naturam atque indolem

---

[1]) Emphyteuseos nomen apud scriptores medii aevi valde corrumpitur. In codicibus nostris inveniuntur vocabula *emphyteosis*, *emphiteosis*, *enphiteosis*, *ephiteosis*. In Italia dixerunt: *emfiteosin* (*enfiteotiche*) cf. Fantuzzi Monumenti Ravennati de Secoli di Mezzo. Venezia 1801. Tom. I. No. 1 et 2; — vel *enfiteusin* ibid. No. 8. — nec non *henchpteosin* ibid. No. 130 —; vel *enfintheochario seu fiteochario* jure, eodemque modo *inphiteochario seu inphiteocario nomine* cf. Muratori, Antiquitates Italicae medii aevi. Mediolani 1738. II, p. 173. 177. — In charta de a. 1082 apud Muratori delle Antichita Estensi ad Italiene Trattato. Modenae 1717, I, p. 49 legitur: *henphiteosis.*

Ceterum notioni *in emphyteusin transferre* aequiparatur *in accapitum transferre* v. Buri Abhandlung von denen Bauerngütern, Giessen 1769 p. 14. — Neque ignotum est, jura in re varia apud Germanos usitata similia vel etiam paria habita fuisse emphyteusi. Quorum exemplum unum afferri sufficiat: Solmische Landesordnung tit. 6 §. 3: *und heisst solche Erbleihe im Lateinischen Emphyteuse.*

[2]) v. Vangerow Lehrbuch der Pandekten. 6. Aufl. Bd. I S. 900 ff. Puchta Lehrbuch der Pandekten §. 176. 177. Vuy de origine et natura juris emphyt. Romanor. Heidelberg 1838. et alii.

planius perquirere: equidem in hoc uno paullo subsistam, ut, quae ipse auctor noster de contractu illo dixerit, perscruter et, quomodo congrua sint juri Romano doceam.

§. 2.

Legum Romanarum etiam tunc temporis in Italia non vilem fuisse auctoritatem, Obertus filio Anselmo in II. F. 1 asseruit[1]: eodemque modo Sartius[2], veterem fabulam — quod leges Romanae post vastatum a barbaris Romanum imperium neglectae pluribus saeculis jacuerint et a foro et judiciis cedere coactae Langobardis, Saliis, Ripuariis aliisque impolitis et inconditis legibus prorsus exsulaverint, quodque Lotharius II. Imp. vel etiam Mathilda comitissa illas leges Romanas quasi postliminio revocaverit — jamdiu a viris eruditis esse reprobatam, dixit.

Scias, inprimis apud Longobardos Romanam jurisprudentiam cum reliquis bonis artibus forsitan afflictam, sed nunquam plane deletam esse.[3]

Certe igitur hac de re errore ducti esse non videbimur, si jura ab Anselmo descripta originem e legibus Romanis cepisse demonstrabimus: idque eo minus, quod jura haec inprimis in rebus ecclesiasticis locum habuerunt. Ecclesiarum enim Christianarum quemque ordinem lege Romana ubique vixisse, notissimum est.[4]

---

1) *sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores.* Obertus ibid.

2) l. c. P. I p. 1.

3) Paetz Lehrbuch des Lehnrechts ed. Goede. Göttingen 1832. p. 29. 35. Neque omittas, formulas ad mores primorum post Chr. n. saeculorum compositas inveniri, quae secundum legem Romanam esse tradantur.

4) lex Longobard. III, 1, 37. *ut omnis ordo ecclesiarum lege Romana vivat et sic inquirantur et defendantur res ecclesiasticae, ut emphiteoseos contractus, unde ecclesia damnum patitur, non observentur.* Montag Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit. 1812 tom. 2 p. 665. Roth Geschichte des Beneficialwesens. Erlangen 1850. p. 264.

§. 3.

Inprimis jus emphyteuticum gentes Germanicae originis ignorabant, Longobardi vero et Wisigothi ex Romanis legibus adsciverant. [1] Neque postea quum Romanorum ICtorum auctoritas barbarorum leges subegisset, contractus ille omnino in has regiones translatus est, sed jura similia hoc nomine imbuta sunt. [2] Attamen sensim jus emphyteuticum a clero in Germaniam introductum est ac bona ecclesiastica in emphyteusin data ex regulis juris Romani sunt aestimata. [3]

§. 4.

Quod vero diximus, jus emphyteuticum, quod fuit apud Romanos, in Italia posterioribus temporibus ignotum non fuisse, ex ipsius Anselmi tractatu satis elucet.

Primum videas, definitionem vel circumscriptionem ab Anselmo allatam legibus Romanis summopere respondere. Verba huc pertinentia haec sunt:

---

[1]) cf. notam antec. lex Long. III, 8, 2—10. lex Wisigoth. X, I, 11. Schilter exercit. 16 §. 83. Struvius, Georg. Ad., syntagma juris feud. Francof. et Jenae 1672. c. 2 aphor. 10 No. 4.

[2]) cf. notam ad inscriptionem hujus cap. Beyer posit. pand. lib. 6 tit. 3 § 24: *Vocabulum Erbzinsgüter vulgo praediis emphyteuticis perperam tribuitur, quippe cum illa, antequam Germanis innotuerat jus emphyteuticum, bona censitica vocata sint, eorumque dominis non competierit jus protimiseos. Aliter in rebus emphyteuticis l. 3 C. de jur. emphyt. Alia insuper sunt discrimina in laudemio solvendo et agris propter canonem non solutum a domino revocandis. Itaque hodie praedia rustica in dubio magis censitica praesumuntur, quam emphyteutica.* Thomasius not. ad pand. lib. 6 tit. 3. Schilter l. c. §. 84. Heineccius elem. jur. Germ. lib. 2. tit. 2. § 43. v. Buri l. c. p. 110.

Ex his forsitan causa colligi potest, cur, ut ex annotationibus Andreae et Baldi ad Durantis Guil. speculum juris (Lugduni 1504) lib IV partic. III audimus, usque ad Durantem auctores practici non multum de emphyteusi tractaverint.

[3]) Heineccius l. c. Ockel de praescr. immemor. c. 2 th. 13. Schilter de bonis laudem. §. 11.

solent personae, quae nolunt suarum rerum in alios transferre dominium, pro certa pensione[1] *res soli vendere, et caussa meliorationis.*[2]

---

[1]) Canonis promissio ac praestatio ad substantiam hujus contractus a legibus expostulatur non quidem expressis verbis, sed certe implicite, quod dicitur i. e. secundum generalem, praeceptorum de emphyteusi rationem ac naturam. L. 1. 2 D. si ager vectig. L. 2 C. de jur. emphyt. Schulter disput. de emphyt. itemque libell. et chirograph. contractu. Tubing. 1596. §. 29 seqq. — Procul dubio definitur pensio placito partium et in modica pecuniae, frumenti, vini, olei, quantitate consistere potest. Praeter ipsam quantitatem etiam species dantur, veluti gallinae, anseres et alia. Schulter l. c. v. Buri l. c. p 182, — ita, ut duplex emphyteuseon genus esse putaretur: alterum, quo statueretur pensio singulis annis persolvenda, qualis fere responderet annuis reditibus fundi in emphyteusin concessi (quod genus libellos onerosos appellatum esse Muratori dixit), alterum, quo sub tenuis census, qui in chartis etiam *fictus* vel *fictum* nominatur, — Runde Anmerkungen zu v. Buri l. c. p. 17. Muratori ant. Ital. Tom. I p. 515. — obligatione fundi concederentur. Muratori l. c. p. 171. Imo canonem emphyteuticum ubique valde exiguum et in recognitionem tantum dominii praestitum ICti putarunt. D. G. Struben comment. de jure villicor. 1768. c. 254. — Attamen res ecclesiasticas in emphyteusin dare non licuit, nisi certa et legalis illa pensio constituta sit in eam summam, quam praebeant reditus, facta diminutione ipsorumredituum in sextam partem, propter compensationem scilicet futuri periculi, quia pensio constituta non minuatur de cetero. Quae cum posteriori tempore non observarentur, de consuetudine contractus moderni valuerunt. Nov. 120 c. 6 §. 2. Auth. perpetua ad l. 15 C. de SS. E. Boehmer J. E. P. lib. III tit. 18 §. 12.

[2]) Quamquam jure Romano emphyteuta non ubique tenetur, ut rem meliorem reddat, nisi hoc speciatim pactum sit, certe tamen rite et diligenter colere debet, Vuy l. c. §. 35. A. — certe ob praedium deterius factum amittitur jus emphyteuticum jam secundum jus Antejustinianeum. Quam juris regulam Iustinianus applicavit tantum ad emphyteuses ecclesiasticas expressis verbis, Nov. 120 c. 8. Auth. qui rem ad Cod. tit. de SS. E. quippe qui, si quid novi introduxisset, verbis sane turgidis id indicasset. Vuy l. c. §. 36. B. 2.

In his etiam contractibus quattuor jus in re habetur.[1]

possessio[2] *jure emphyteutico emitur.*

Ne offendaris verbo *vendere*, respicias, res tantum soli, vel possessionem vendi, neque vero ipsum solum. Eodem modo non repugnant sibi vv: *contractibus* et *jus in re*, cum contractus sit causa efficiens et constituens jus reale.

His annotatis restat, ut commemoremus, secundum Anselmi nostri doctrinam, emphyteusin esse jus quoddam in solo alieno[3] plenissime eo fruendo pro certa annua pensione domino soli praestanda.

In Italia vero conditionem contractibus emphyteuticariis semper insertam esse illam, ex formulis et chartulis tunc temporis compositis apparet. cf. Fantuzzi l. c. No. 2. de a. 844: *habendum, tenendum, possidendum, defensandum, et in omnibus meliorandum, et ex nostris propriis expensis seu laboribus* et alia similia.

[1]) Optime Anselmus emphyteutae jus in re, nec dominium utile competere dixit. Quamquam enim sunt multi, qui emphyteutam dominium utile habere velint, Glück T. 8. p. 386 ff. du Roi, Archiv für civilistische Praxis VI p. 386 ff. — et quamquam, jus emphyteutae dominio proximum esse, negari non potest, tamen Anselmum jure a me laudatum esse, apparet ex l. 1 §. 1 D. si ager vectig. l. 71 §. 5. 6. D. de leg. I. Inde etiam venit, ut dominium semper juri emphyteuticario opponatur. tit. C. de jur. emph., neque contrariae sunt l. 4. 12 C. de fundo patrim. l. 5 C. de div. praed. urb. cf. Fantuzzi l. c. T. I No. 25 chartam de a. 953: *ad ecclesiam, cujus proprietas est, revertatur.* Borcholten comment. in consuet. feud. 1591: *quia emphyteuticarius in praedio usumfructum tantum habet, quod interpretes utile dominium vocant, ab actione utili, quae emphyteutae competit.* Cujac. in l. 21 Pauli ad edictum p. 334 Col. 1. Hotomanni de feudis. comment. 1574. p. 167. Sintenis, civilrechtliches Archiv. I, 533. Linde Zeitschrift, neue Folge, Bd. III, p. 245 ff. v. Vangerow l. c. §. 358. Puchta Cursus der Institutionen II p. 718 sequ.

[2]) nempe naturalis possessio. Civiliter enim ecclesia vel omnino dominus emphyteuseos possidere non desinit. Durantis l. c. §. 57—59.

[3]) Res tantum immobiles in emphyteusin datas esse, indubi-

Quam ipsam definitionem ad praecepta corporis juris Justinianei — in quo emphyteusin verbis expressis definitam non invenies — a permultis nostri quoque aevi ICtis formatam atque compositam esse, non dubitaveris. [1]

§. 5.

Dein docet Anselmus, emphyteusin semper in scripturis [2]) fieri debere. Et haec quoque regula, inprimis

tatum est: cumque fragmenta prioris temporis *agros et fundos* semper fere nominent, t. t. D. si ager vect. l. 66 pr. D. de evict. l. 15 §. 1 D. qui satisdare cog. — cumque vox *emphyteusis* culturam vel implantationem designet, suspicari licet, primum praedia rustica tantum in emphyteusin data esse: de praediis quidem urbanis nihil tradunt constitutiones. Sed Iustiniani tempore etiam urbanum solum objectum juris, quod ajunt, fuisse ex Novv. Constitutionibus intelligitur. Nov. 7 c. 3 § 2. Nov. 120 c. 1 §. 2. cf. v. Buchholz juristische Abhandlungen No. 25 p. 306. 307. Vuy l. c. p. 115. 170.

Denique post Iustiniani tempus emphyteuses etiam sacrarum aedium inveniuntur. Quod opprobrio esse tunc temporis clericis et ICtis propterea non potest, quod plerumque ecclesiae ab illis, quibus emphyteutico vel libellario jure collatae sunt, aedificatae aut restauratae erant. Eandem ob causam postea jura patronatus sunt concessa. Verum non defuere, qui etiam sine hujusmodi titulo templa ad instar agrorum in emphyteusin traderent. Muratori ant. Ital. T. I p. 190 seq. chartae de a. 969. 1066.

[1]) v. Vangerow et Puchta l. c. Muehlenbruch doctrina pandect. §. 406.

[2]) Non nescio, multos dubitasse, an secundum constitutionem Zenonianam contractum emphyteuticum scriptura interveniente fieri necesse non sit. Attamen ICtos tempore Anselmi contrariam maxime sententiam secutos esse puto: idque chartis permultis de emphyteusibus compositis probatur.

Fantuzzi l. c. T. I. No. 1 sequ. 38 sequ. Inprimis in tab. 49. ibid. de a. 974 haec verba invenies: *plura enim existunt pacta, quae solo verbo manere non possunt et ob hoc necesse est scripture vinculis annotari, ne decurrentia temporum hoblivioni mandentur et jurgia generentur.*

et in Charta de a. 1115 No. 126 ibid: *contractus caussa me-*

si res ecclesiasticas [1] spectaveris, Romanorum legibus respondere, certe non contraria esse videtur.

§. 6.

Dare in emphyteusin res suas procul dubio non possunt, quibus libera de suo patrimonio disponendi potestas deest, veluti, ut Anselmi exemplis utar, servi ac minores. [2]

---

liorationis greco vocabulo henfiteosis solet vocari, qui semper scriptura indiget.

Eodem modo Azo in aurea summa in Rubr. de jure emph. contractum illum scriptura interveniente ac non aliter celebrari dixit. Assentiuntur Car. Molinaeus opp. omnia 1612. sec. pars. comment. analyt. in consuet. Paris. de censu et juribus dominicalibus §. 73 No. 38. Schulter l. c. §. 15. 21, ac Struvius l. c. c. 2 aphor. 10 No. 4 sententiam Anselmi communem DD. doctrinam significat eodemque loco suspicatur, hac ex causa etiam libellos emphyteuseos nomine comprehensos esse.

[1]) In ecclesiastica emphyteusi necessarie requiri ex Nov. 7 pr. 120 c. 5. 6 §. 2 scriptum, ne hoc cessante memoria rei pereat, nemo negabit. Boehmer l. c. lib. III tit. 18 §. 12. v. Buri Erläuterungen des Lehnrechts oder Anmerkungen über Joh. Schilteri Instit. jur. feud. Germ. p. 160. —

Quae vero praeter scripturam, et quidem publicum instrumentum, solennitates in constituendis his contractibus desideratae sint, ex legibus et scriptoribus hac de re facile intelliges. l. 14. 17. C. de SS. E. Nov. 7 pr. §. 1. Nov. 120 c. 5. 6. Basil. II, 2, 12. cap. 5 X de reb. eccl. non alien. cap. 2 pr. in VI^to^ de reb. eccl. non alien. c. 1 in f. tit. 4 lib. 3 Clement. Durantis l. c. Schulter l. c. §. 22. Boehmer l. c. §. 12. Glück l. c. VIII, 378 sequ.

[2]) Nempe non adhibita tutoris vel curatoris auctoritate et decreto magistratus nullo interveniente l. 3 D. de reb. eorum, qui sub tut. l. 4. 13. seq. C. de praediis et aliis rebus minor. l. 54 D. de oblig. et act. l. 41. 29 D. de condict. indeb. l. 3 C. de in integr. restit.

De servis cf. l. 21 §. 1 de Pactis. l. 14 de O. et. A. l. 22 de R. J. l. 6 C. de judiciis.

Eodem modo alienare non possunt in emphyteusin furiosi et mente capti, l. 5. 40. 189 de R. J. nisi forte dilucida habeant intervalla l. 6 de off. jud. l. 59 de O. et A. l. 29. 41 de condict. indeb., — ebrii, prodigi, l. 6 de V. O. l. 40 de R. J., — filii familias quoad bona profecticia et adventicia deficiente consensu

Et quamquam Justinianus in Nov. 120 c. 6. §. 1 (auth. praeterea C. de SS. E.) excepta ecclesia sanctissima in regia urbe vel locis illi vicinis licentiam ceteris sacris domibus concessit non solum ad tempus emphyteusin rerum immobilium constituendi, sed et in perpetuum tradendi, tamen Anselmus dicens, etiam Italicas ecclesias emphyteusin saeculari quidem emphyteutae in tertiam tantum generationem,[1] aliis ecclesiis autem in perpetuum[2] constituere posse, constitutiones principis illius in Italiam translatas respexit.

---

patris, l. 28 D. de pactis, licet liberam habuerint administrationem l. 7 pr. D. de donat. Mylius dissertatio de contr. libellario 1679. pos. III. Roeberus disput. jurid. de emphyt. in Rhetii disput. Francof. Vol. I, c: 2 §. 1.

Christianis in Francorum regno non licuit Iudaeis et paganis et haereticis res emphyteuseos concedere nec ab illis tales res vel conductionis titulo habere.

[1]) Nov. 7 c. 3 pr. c. 7.

[2]) Nov. 55 c. 2 (auth. const. 55 Coll. V tit. 8). Quamquam emphyteuticum contractum natura perpetuum esse non negaverim, tamen ex accidente saepe temporalis fit. l. 1 sequ. D. si ager vectig. §. 3 J. de locat. Roeberus l. c. cap. 2 § 2. Ritterhusius jus Justinianeum 1615. P. 1. c. 8. No. 50 ff. cf. Fantuzzi l. c. T. I, No. 117 ubi a. 1082 emphyteusis in annos advenientes centum ad renovandum constituitur.

Quod attinet ad emphyteuses ecclesiasticas, ICti saepissime haec verba fecerunt: *Certe videtur, quod ecclesia in perpetuum concedere non possit. Item dicit lex, quod res ecclesiastica dari non potest in emphyteusin, nisi ad vitam suscipientis et duorum suorum heredum, vel filii filiae et neptis seu nepotis. Et in viro et uxore ita fieri potest, et sic jus certas personas statuit. Sed dic, quod ecclesia in perpetuum concedere potest. Nov. 120. c. 6. § 1. Notandum est, cum ecclesiastica res in emphyteusin datur: aut est ruinosa aut non: si est ruinosa perpetuo dari potest in emphyteusin c. 7. X de reb. eccl. alien. vel non — si non est ruinosa ab ecclesia Constantinopolitana non potest dari.* Durantis l. c. §. 8. Roeberus l. c. c. 1 §. 9. Glück l. c.

§. 7.

Idque ipse Anselmus profitetur, Nov. 55 c. 2 allegans, ubi sermo est *de his qui accipere possunt.* Acquirere vero emphyteuticum jus non possunt servi, [1] neque ecclesia, nisi ab aliis sacris domibus.[2] Contra minores, quibus concessio emphyteuseos de rebus suis interdicta est, accipere res emphyteuticarias non prohibentur.[3]

Ac non desunt exempla, quibus emphyteuses ecclesiasticas in perpetuum concessas esse apparet. Muratori ant. Ital. T. II. p. 240. a. 1108. Fantuzzi l. c. T. I. No. 19 a. 942. No. 129. a. 1137. T. II. No. 37. a. 1053. Sed una ex hisce exemplis colligitur, harum-rerum emphyteutas inprimis homines clericos vel ipsas ecclesias fuisse. Certe apud eosdem compilatores chartas invenies plurimas, quibus constituitur emphyteusis in III. tantum generationem. Fantuzzi T. I. No. 2 a. 844. No. 21 a. 949. No. 22 a. 950. No. 29 de a. 957. No. 33. 40. 56. 132 a. 1164. etc. Muratori l. c. p. 146 de a. 945. p. 173 charta de a. 1020. p. 175. 177. 237.

Nonne ex his colligi debet, Novella 120 Novellae 7 non ubique derogatum esse et concessionem rerum ecclesiasticarum in emphyteusin perpetuam etiam post Nov. illam 120 sane contra consuetudinem fuisse? cf. Gaill. Andr., practicae observat. lib. II, 148 No. 4, qui putat, si finita sit emphyteusis per tertiam generationem, dominum ne iis quidem teneri consanguineis, qui sint in IV. gradu.

1) cf. §. 6. Fantuzzi T. I. No. 126 de a. 1115: *quod si qua eorum filia conjunxerit se viro servo vel liberlino maneat extra portionem.*

2) Nov. 123 c. 6. Basil. lib. II. tit. 3, 12. Fantuzzi T. I. No. 129 a. 1137. In emphyteuseos cujusdam charta de a. 934 apud Muratori ant. It. tom. II. p. 237 emphyteutis relinquendi personis, quibus voluerint, licentia datur exceptis piis locis vel publicis: atque ibid. p. 240 charta de a. 1108 testatur liberum nonnullis ecclesiis relictum esse, acquirere sibi fundos ab ecclesiis aliis viris laicis in emphyteusin traditos, — eumque morem apud Ravennates inprimis valuisse.

3) pr. J. de auctor. tutor. Schulter l. c. §. 10.

§. 8.

Jura emphyteutae auctor noster nulla commemorat, nisi quod dicit, licere ei, jus suum vendere. Quo super casu, si in emphyteutico instrumento nullae pactiones inveniantur,[1] Justinianus l. 3 C. h. t. disposuit: *attestationem domino transmitti et praedicere, quantum pretium ab alio revera accipi possit. Et si quidem dominus hoc dare maluerit, ipsum dominum omnimodo haec comparare. Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentiam emphyteutae dari, ubi voluerit et sine consensu domini meliorationes suas vendere, iis tamen personis, quae non soleant in emphyteuticis contractibus vetari*[2] *ad hujusmodi venire emtionem.*

Ecce haec repetita ab Anselmo.

---

[1]) Durantis l. c. No. 117 dixit, recentioribus temporibus constitui in contractibus, ut possit vendi emphyteusis et hoc pactum ex conventione valere.

Contra vetita est omnis alienatio apud Fantuzzi T. I. p 129 in charta de a. 1137 et p. 136 de a. eod.

[2]) quas *licitas personas* Anselmus nominat. Prohibitae vero sunt personae, quibus contractus emphyteuticarii aut vulgo interdici solent, aut eae, quae legibus a fundis quibusdam specialiter prohibentur. l. 6. l. 2 C. Theod. de locat. fund. jur. emph. (10, 3.) l. un. C. quibus ad cond. praed. fisc. et Gothofredus ad has leges. Nov. 120 c. 5. §. 1.

Eodem modo, quo Justinianus Nov. cit. administratores sacrarum domuum prohibet, emphyteuses rerum ad illas sacras domus pertinentium accipere, apud Muratori Ant. Ital. T. II. p. 237 nobiles et militares viri excipiuntur, et apud Fantuzzi l. c. T. I. No. 121 a. 1088 emphyteutae licitum est, successores *mediocris tamen personae* designare.

§. 9.

Nec non repetuntur verba sequentia legis 3 cit: *Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent . . non amplius eis liceat pro subscriptione sua vel depositione,*[1] *nisi quinquagesimam*[2] *partem pretii vel aestimationis loci . . accipere.* Addit An-

---

[1]) *pro actu translatae possessionis symbolico (laudum est laboris compensatio).* Struben l. c. c. 2 p. 567. — *pro investitura et recognitione facta.* v. Buri l. c. p. 189 sequ. — *scilicet in recognitionem directi dominii solvitur, ut novus possessor a domino directo investiatur.* Beyer, Georgius, specimen juris Germanici ed. Gribnerus 1718. lib. I. c. 23, 2. 3.

[2]) Ecce Anselmum novum testem laudemium in agris emphyteuticariis ex jure Romano depromptum esse. Certe laudemium non solum ab emphyteutis debetur. v. Buri l. c. p. 150, neque omnia bona laudemialia sunt emphyteuticaria. Schilter cod. jur. feud. diss. de bon. laudem. p. 613. Constituit laudemii praestatio differentiam inter omnes contractus villicales et locationes simplices. Struben l. c. p. 350. 359. Et quamquam etiam in laudemiis ab emphyteutis solvendis consuetudines quasdam legibus Romanis contrarias in Germania invenies: nempe hic quantitas laudemii in genere definiri nequit, sed dependet plerumque a conventione partium, Struben l. c. p. 356. Heineccius l. c. II. 4 §. 127, nec tantum solvitur in manu serviente, sed etiam dominante, neque tantum ab emptore, verum etiam ab herede etc. v. Buri l. c. p. 189, quin etiam apud Germanos laudemium magis omnino emphyteuseos essentiale habetur, quam apud Romanos, Schilter l. c. p. 391. Vuy l. c. p. 190. — tamen ipsa laudemia in emphyteusibus ex jure Romano ad quinquagesimae pretii partis modum redacta esse puto. Heineccius l. c. II. 3 §. 43. II. 4 §. 118. 127. van Leuwen cens. for. P. I. l. 2 c. 21 No. 4 seqq.

Hisce non negaverim, et ex aliis circa agros juribus laudemia inprimis ex morte colentis solvenda profluxisse apud Germanos, anteaquam Romanorum emphyteusin noverint et postea demum leges vel potius consuetudines de quinquagesima illa valde esse mutatas. Gerber deutsches Privatrecht 1848 §. 142.

Certe intuens Anselmi fragmentum, quod jura perquam Romana profert, dubitare non potueris, quin, ut Schilter l. c. p. 619

selmus, solvendam esse hanc quinquagesimam a novo emphyteota. Controversia hac de re ventilatur inter Ictos.[1]

§. 10.

Causarum, ex quibus jus emphyteuticum amittitur, unam tantum commemorat auctor noster: cadere emphyteutam de jure suo, si non solverit debitam pensionem per triennium.[2] Verba haec ipsissima legis 2 C. h. t. allegans, et quidem passim tantum, ubi de investitura loquitur, pe-

---

palam professus est, laudemii nomen Longobardis fuerit ignotum ac denique post Azonis mortem (p. a. 1220) usitatum.

¹) Controversia haec ex ipsa lege 3 C. cit. ac verbis Justiniani orta est. cf. Gloss. in l. 3 C. cit. Voet. comment. §. 26. Glück VIII. p. 478 sequ. Mühler de jure emphyt. transfer. p. 61. — Vuy l. c. p. 192, Anselmi hac de re contentionem cum Justiniani lege omnino pugnare putat: hanc enim inde a principio usque ad finem de obligationibus emphyteutae primi loqui. Contrariam tamen sententiam in praxi obtinuisse profitentur Frantzkius de laudemiis c. 16 n. 113 sequ. Beyer l. c. lib. 1 c. 23. v. Buri l. c. p. 191. Thibaut, System des Pandectenrechts §. 778. E.

²) Heineccius l. c. § 43.

cf. verba § 2 C. h. t.: *In emphyteuticariis contractibus sancimus, siquidem aliquae* (*aliae* Hal.) *pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in omnibus aliis capitulis observari et de rejectione ejus, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere, eum a praediis emphyteuticariis repellere.* Licitae aliae illae pactiones, quae etiam in rebus ecclesiasticis vetitae non videntur, saepissime inveniuntur. Ita poena praeter jus rejectionis constituitur, Fantuzzi T. I N. 38 a. 963. Muratori Ant. Ital T. II. p. 146 a. 945. aut poena tantum solvitur contractu ipso in suo robore permanente, ibid. p. 150 a. 963. p. 237 a. 934. aut, si pensio singulis annis non datur, in duplum emphyteuta emendare eam debet. Fantuzzi T. II. Nr. 49 de a. 1108 (ne hunc promobilem censum, quem colonis censitus debet, putes.)

culiares hac in re de emphyteusibus ecclesiasticis[1] regulas non addit.

§. 11.

Quod attinet ad successionem in emphyteusin, Anselmus inter Longobardorum morem et jus commune, i. e. Justinianeum distinguit: quum enim secundum illum masculos feminis praeferri[2] dicat, jus commune filios et filias et per eos descendentes nec non ex latere venientes ad successionem vocare in memoriam redigit.[3] Ascendentium gra-

---

Emponemata emphyteuta una amittit, sed ea solum, quae concernunt solitam et consuetam meliorationem et quae ex natura concessionis expresse aut tacite erat obligatus impendere. Molinaeus l. c. tit. 1 § 1 glos. in verb. le fief. n. 80.

[1]) Privilegium ecclesiae ac pauperum ex Nov. 7 c. 3 § 2 discis: *Sciant emphyteutae, quod, si continuo biennio canonem emphyteuticum non solvant, omnino emphyteusin amissuri sint.* c. 7 X de reb. eccl. al. vel non. Durantis l. c. de emphyt. Rubr. princ. Röberus l. c. c. 1 § 9. Böhmer l. c. III, 18 § 12. Fantuzzi T. I. Nr. 25. de a. 953.

Insuper emphyteuta ecclesiae ex verbis Nov. 7 cit. sequentibus etiam ad restitutionem pensionis subtractae tenebatur. Durantis l. c. § 20.

Currunt minores hae proscriptiones procul dubio etiam contra ecclesiam, quae emphyteusin non nisi de alia ecclesia accipere potest: sed restitutio ei intra quattuor annos a tempore lapsi biennii non denegabitur. Durantis l. c. §§ 25. 27.

[2]) cf. exempla emphyteuseos, quae tamen precaria quoque dicta est, in filios et nepotes masculos primum, deinde his deficientibus etiam in filias ac neptes et ex his procreatos ab episcopis Mutinensi et Cremonensi annis 1020. 1022. 1038. concessae ap. Muratori ant. Ital. T. II. p. 173. 175. 177. — et filios ex filia natos cum matre sua postpositos esse Durantis dixit l. c. § 173.

[3]) Nov. 7 c. 3 pr. *tum personae accipientis, tum etiam duobus ejus sequentibus heredibus dari permittimus, solis scilicet liberis, masculis aut feminis vel nepotibus utriusque sexus, vel*

dum in hac successione secundum Nov. 7. c. 3 pr. excludit, ceteros autem heredes usque ad septimum *geniculum*[1] vocatos vult. Denique, si duobus data est emphyteusis,

---

uxori aut viro, si uxoris aut viri expressa mentio facta sit. Ad alium vero heredem non transeat.

Vix memoratu dignum est, quod filii tantum ii intelligantur, qui ex viro ejusque uxore legitima nati sint, Fantuzzi T. I. Nr. 40. 47. a. 964. 973. — neque vero naturales nec adoptivi, Durantis l. c. § 84 sequ. Fantuzzi T. I. Nr. 121. a. 1088 *cum meis filiis legitimis — quod si de hoc seculo obiero sine filiis legitimis — res cadat et deveniat in meis filiis naturalibus.* Muratori ant. It. T. II. p. 237 a. 934.

Alia exempla et doctrinas Novellae cit. accommodatas vide ap. Fantuzzi T. I. Nr. 2. 19. 22. 23. 29 33. 40. 56. 126. 132. Schulterum l. c. § 75. Röberum l. c. c. 2. § 2. Ubi in hisce de emphyteusibus Titio et filiis ac nepotibus datis sermo est etiam filiae ac neptes comprehenduntur. Aliter tibi dicendum est, emphyteusin tibi datam et filiis tuis, non ad nepotes tuos pertinere. Schulter l. c. § 76. 77. l. 16 sequ. D. de testam. tutel. l. 45 pr. D. de legat. II.

Etiam ad extraneos heredes pertinere potest emphyteusis ex pacto. Schulter l. c. § 34. Fantuzzi T. I. Nr. 2 de a. 844. *et post meum hobitum duobus successoribus meis, cui ego dare vel relinquere voluero*, Nr. 21 a. 949 *duobus successoribus meis, quales instituere voluero, seu filiis eorum*, Nr. 29 a. 957 *liceat mihi dare et derelinquere in uno successore, qualiter mihi placuerit derelinquere*, Muratori ant. It. T. II. p. 237 a. 934 *duobus etiam extraneis personis, cui voluerint, relinquendi habeant licentiam.*

[1]) Mirum videtur, Anselmum in bonorum possessione unde proximi cognati in l. 9 pr. D. unde cognati substitisse neglecta novella 118 c. 3., ex qua omnes a latere cognati ad hereditatem vocantur secundum uniuscujusque gradus praerogativam. Constat, etiam in breviario Alariciano et in jure canonico finem cognatorum ad hereditatem vocatorum — sensu quidem alio — in septimo geniculo positum esse.

alter alteri non succedit, nisi ex pacto aut si a patre fuerit acquisita.[1]

---

[1]) Si igitur duo sunt emphyteutae, alter alteri non succedit, nisi simul heres sit proximus, Fantuzzi T. I. Nr. 132 a. 1164. Nr. 147. a. 1192 (haec quidem charta de contractu libellario scripta est) T. II, Nr. 88. a. 1198 (contractus locationis nomine hic constitutus est) — aut pactum adsit, ex quo jus tale accrescendi derivari possit.

Certe ubi fundus duobus conceditur ita, ut post mortem eorum ad dominum revertatur et alter decedit, tamen ambo mortui non sunt, conditioque non existit. Quin etiam, si ita concedatur, ut pars praemorientis in alterum deveniat, quia res pro indiviso tradita est, alterius heredes de successione excluduntur. Durantis l. c. § 89 sequ.

LIBER II.

De juribus cognatis emphyteuticario.

Constat medio aevo multos introductos esse contractus, praesertim in ecclesia,[1] qui aut ad emphyteuseos exemplum compositi aut etiam ipsi emphyteuses mutatis quibusdam naturalibus vocati sunt.[2] Quibus adnumerandi

---

1) Non supervacanea putes verba textus *praesertim in ecclesia.* Rectores enim ecclesiae non solum conductores in fundis ecclesiae existere nunquam voluerunt, ne, dum commoda quaererentur, conductores frequenter mutarentur, ex qua commutatione nihil ageretur, nisi, ut ecclesiastica praedia cultura vel necessaria carerent, du Cange Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis 1578. sub v. precaria. Gregorius M. lib. 1. epist. 42. — sed etiam invidia fuit emphyteuseos, quae alienationis verbo contineretur, eamque ob causam illicita saepissime diceretur. Capitul. Car. M. et Ludovici Pii Impp. apud Lindenbrogium lib. 2. tit. 29. Capitular. Aquisgranense a. 803 apud Baluzium, capitul. Reg. Franc. Venetiis 1772 T. I. p. 379. Capit. Car. M. lib. VII. c. 142 ibid. p. 1054. — Precariam maxime haec capitularia celebrari voluerunt.

2) v. Buri Abhandlung l. c. p. 151 sepu. *Nicht Alles, was Emphyteuse genannt wird, ist solche, es waren in Deutschland ähnliche Institute und wurde der Name darauf angewendet.* Feudastra haec omnia appellat de Ludwig (de jure clientelari Germanorum in feudis et coloniis. Halis 1737. sectio II. c. 2. § 5. not. z) et contractus quoque redituum ac censuum hoc loco enumerat. cf. v. Buri Erläuterungen l. c. cap. III init. Biccii res quotidianas 1617 sectio II, 42 sequ. — Emphyteuses interdum sub nomine locationis confectas esse dicit et exempla saeculi XIII affert Muratori ant. Ital. T. II. p. 234 sequ.

Alii contractus hos omnes usus fructus appellant, Cujac. comment. de feudis libri V. Lugd. 1566. et non desunt, qui palam

sunt praeter ceteros contractus libellarius,[1] precariae,[2] concessiones sive investiturae.[3] Quin etiam hos non solum in chartis tunc temporis ad nos translatis, sed etiam apud Ictos specialibus suis nominibus neglectis emphyteusi aut expressis verbis aut descriptione facta aequiparatos invenies: ita, ut interdum vix dici possit, quis illorum sit intelligendus.[4] Tamen differunt origine, specie, qualitate et effectu. Quod demonstrandum est capitulis subsequentibus.

---

profiteantur multa in his non satis constare. v. Buri Abhandlung l. c. p. 426 sequ., ubi sermo est de libellis:

Hierin gestehe ich voritzo meine Unwissenheit, weil ich selbst keine Urkunden von dergleichen donationibus ad libellum gesehen und solches alles doch auch dem blossen Bejahen der Rechtslehrer, die es einer dem andern getrost nachsagen, nicht schlechterdings zu glauben mag.

[1]) cf. lib. IV. Molinaeum l. c. § 73 Nr. 41. Muratori ant. Ital. T. II. p. 171, ubi libelli onerosi emphyteusi aequiparantur.

[2]) cf. lib. III. Muratori l. c. T. II. p. 153. 150. *precariae etiam nomine antiqui significare soliti sunt emphyteusin.* Röberus l. c. cap. 4. § 5 *affinitatem quoque cum emphyteusi habere censentur precariae.*

[3]) cf. lib. V. Molinaeum l. c. Nr. 23, ubi dicitur, non satis elucere, quomodo concessio in certum annuum reditum ab emphyteusi differat. Muratori l. c. T. II. 175 chartam *de emphyteusi* inscriptam de a. 1134 profert, in qua de concessione sermonem esse, patet. Eodem modo p. 242 putat, ambobus his nominibus idem significari.

[4]) Exempla sufficiant haec: apud Muratori l. c. T. I. p. 546 inscribitur *charta emphyteusis facta a. 1085* et textus verba inter alia invenies: *concedisti nobis — quas per libelli at fictus paginam habuimus vestro jure.* Dein p. 634. *investitura* castri cujusdam profertur et tamen dominus dicit *constat me locasse et concessisse.* T. II. p. 144. a. 903. petuntur res libelli nomine et tamen cum vita petentis concessio, ut in precaria finiri dicitur.

Denique apud Muratori delle Antich. Est. T. I. p. 47 investitura cum libellario contractu — p. 49. 175 libellarius contractus cum emphyteusi confunduntur.

LIBER III.

De precaria[1] vel prestaria[2] vel commendatitia.[3]

§ 1.

Cum generaliter precariae vocentur episcoporum ex largitate ad preces factae concessiones ea conditione, ut

---

[1]) Quae sint variae vocis *precaria* notiones inprimis in jure publico et vetustis ecclesiae diplomatibus vide apud Bieck dissert. de natura precum juridicarum 1728. Usurpata est inde a saeculo XIII pro specie aliqua collectae atque tributi, quod a Germanis dicitur *Bede*, *Bethe*, *Orbede*, *Urbede*, ac inde *Bedemünze*, *Bethgarbe* vel etiam *steura vel stiura*. Bieck. l. c. §. 38 ac diplomata ibi citata. Nos haec non commemoraremus, si non ipsae precariae huc pertinentes *Bedtbrieffe* vocatae invenirentur. Struvius syntagma juris feudalis 1672. c. 2 aphor. 10 n. 5. Nec in errorem ducaris eo, quod generaliter extensa sit precariae vox ita, ut ea significentur omnes ususfructus ad certum tempus concessi. Bignonius notae ad Marc. form. p. 551. Hotomannus de verb. feud. ad h. v. et scriptores ibi citati. Struvius l. c.

Proprie dicitur precaria charta, qua quis res imprimis ecclesiasticas utendas sibi dari sub modo § 1 hujus capit. rogabat. — Canciani barb. leg. antiquae: notae ad Marc. II, 40. Bignonius form. incerti vet. auct. 27. 41. — Ac plerumque, ubi constituitur jus, de quo agimus, tres chartas prolatas invenies: cessionem ad ecclesiam, dein precariam, denique praestariam. Hüllmann Untersuchung über Naturaldienste 1803. p. 54. — Et quidem praestariam dabat ecclesiae rector, qui rem *in praestitum* concede-

res tales maneant in dominio ecclesiae et reditus tantum

---

bat, et quibus legibus eam concederet, exponebat: *precariam* vero petitor, qui rem precario accipiebat, ut censum et alias conditiones impositas expleturum se profiteretur. At non semper ita distinguitur, quippe cum precariae vocabulum usitatissimum saepe etiam pro praestaria ponatur et praecipue totum nostrum contractum significet. Marculf form. II, 40. Schannat corp. tradit. Fuldensium n. 34. 35 a. 772. n. 98 a. 791. n. 104 a. 794. n. 138 a. 800. v. Buri Abhandlung von denen Bauergütern p. 508 sequ. Verba sequentia idem significant, quod precaria:

precharia Muratori ant. Ital. II, 150.

precarium Du Cange Glossar. h. v. Isidor. lib. V orig. c. 25. de Falkenstein Cod. dipl. antiqu. rerum Nordgaviensium 1733. dipl. 105 a. 1293. Albrecht, Gewere. 1828 p. 195.

precatio Du Cange h. v.

precaturia vel *precatoria* Du Cange h. v. Marculf II, 5. et annotat. Bignoniae ad hanc form. form. Sirmondica Nr. 7. form. Lindenbrog. Nr. 27. Synodi Epaunensis c. 18. Mabillon. Analect. III, 135. Flodoardus hist. Rhemensis lib. 2 c. 5 ex synodo Remensi sub Sonnatio episcopo.

Posterioribus temporibus, imprimis apud protestantes libelli de hoc contractu facti *Precareybüchlein* appellati sunt. Struvius l. c. cap. 2 aphor. 10. Nr. 5.

Synonyma voci praecariae praeterea inveni: *Bedegut*. Hüllmann l. c. p. 54 — *Leibgeding*. de Falkenstein l. c. dipl. 119 a. 1297. nec non *complacitationem*, i. e., quod ex placito seu pacto utriusque partis fieri solebat. Du Cange sub v. prec. Meichelbeck histor. Freising. I, 219.

Precare is dicitur, qui in precariam accipit. Du Cange h. v. Ughelli Italia sacra I, 390. — ac ipse vocatur *precator*. form. Bignon. Nr. 20. — vel *precharius* Muratori ant. Ital. II, 150. vel *precarista* de Ludewig de jure clientelari Germ. sect. I. c. 2 § 4 Not. p.

[2]) *Prestariam* nomen ejusdem contractus esse ex diverso intuitu petitum, jam commemoratum est not. 1. cf. de Ludewig l. c. Marculf II, 40. form. Bignon. 20. 21. 28. 42. form. Goldast. II, 66. Schannat trad. 105. a. 795.

Eodemque modo *praestare* vel *repraestare*, *relaxare* dicitur, qui dat precarias. Notaveris verbum *praestare* in nostro sensu jam in l. 14 § 5. C. de SS. E. inveniri v. Buri l. c. Significat autem hoc idem, quod commodare vel mutuum dare. Heinec-

detentori attribuantur,[1] recte etiam illae concessiones adnumerantur clericis ab episcopo in vicem salarii factae.[2]

Sensu vero strictiori precariae ab Anselmo allegatae esse videntur. Quas cum Bieck (*de natura precum jurid.*) Ameloto Husseo *ad Paulum Sarp. de benef. p. 92* teste jam Augustini temporibus inventas esse dicat, et v. Buri (*Abhandlung von denen Bauergütern p. 508 squ.*) in capitulo Nicaenae synodi relecto et collaudato et in diversis

---

cius elementa jur. Germ. II, 13, 363 — vel etiam donare. concil. prim. Hispalense c. 1. Toletanum IX c. 3. — item ut Gallorum *prester*, *prestus*. Juretus in Symmachum p. 263. — Francorum *prester* vel *prêter*. v. Buri. l. c. — Italicorum *imprestare*, *prestare*, *imprestito*. Muratori ant. Ital. II, 153.

Praestatio concessionem in precariam significat. Schannat trad. l. c. 103 a. 793.

[*]) Commendationes vel Commendatitias easdem, quae sint praestariae, esse puto, cf. form. Bignon 21. v. Buri l. c. p. 144. — nisi in hoc discrepent, quod in commendationibus renovatione de quinquennio in quinquennium non opus sit.

[1]) Synod. Epaun. c. 18. Rhemensis c. 35. Bened. Lev. V, 3. VII, 142.

[2]) Böhmer Jus eccl. lib. III tit. 14. v. Buri l. c. p. 508 sequ. Quamquam Gelasius papa († 496) c. 23 C. XII qu. 2, quominus cuiquam clerico pro portione sua aliqui fundi ecclesiae tribuantur, vetuerat, tamen initio saeculi sexti hac conditione solum ecclesiasticum a clericis accipiebatur. c. 61 C. XVI qu. 1. conc. Agath. (506) c. 22. 59. in c. 32 C. XII qu. 2. c. 11 C. XVI qu. 3. conc. Aurel. (511) c. 23 in c. 12 C. XVI qu. 3. conc. Aurel. IV (541) c. 34. conc. Lugdun. II. (567) c. 5. Deinde, ut nisi scriptura interveniente concessiones hae fierent, constitutum est: constitutio Felicis III. vel. IV. (?) ap. Mansi ad Thomassin, p. I. l. 3. c. 8 *si qui vero de clero praedia urbana vel rustica ad ecclesiam pertinentia detinent, eisdem libellis sub justa pensionis aestimatione factis statuimus collocanda.* Conc. Tolet. VI (a. 638) in c. 72 C. XII. qu. 2 *si quis Clericorum stipendium de rebus ecclesiae cujusquam episcopi percepit largitate, sub precariae nomine debeat possessionem scribere.* Du Cange sub h. v. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts 1842 §. 246. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts 1848 §. 292 Not. 9.

demum synodis et conciliis a. ss. patribus confirmatas tradat[1], prima eorum vestigia[2] nos in codice Justiniani invenimus. A Leone enim et Anthemio Impp. in lege de alienationibus ecclesiasticis *(l. 14 C. de SS. E. — Nov. 120 c. 2)*, ad solam sanctissimam ecclesiam Constantinopolitanam spectante, constitutum invenies:

> Jubemus nulli posthac archiepiscopo in hac urbe regia.. esse facultatem fundos vel praedia .. sub cujuscunque alienationis specie ad quamcunque transferre personam .. § 5. Sane, ne omnis religiosis oeconomis commodae provisionis via et occasio venerandis ecclesiis profutura videatur exclusa, id, quod utile plerumque judicatur, sub cautelae observatione necessario procedere concedimus. Si quando igitur vir religiosus oeconomus hujus regiae urbis ecclesiae perspexerit expedire, ut desideranti cuiquam certarum possessionum atque praediorum, urbanorum scilicet sive rusticorum ad jus ecclesiasticum pertinentium temporalis ususfructus possessio pro ipsius petitione praestetur, tunc ejus temporis, quod inter utrosque convenerit, sive in diem vitae suae ab eo, qui desiderat, postuletur, pacta cum eo, qui hoc elegerit, ineat oeconomus atque conscribat, per quae et tempus, intra quod hoc praestari placuerit, statuatur

---

[1]) Baluzius in notis ad Capitul. II. 1264 ex vetustissima collectione bibliothecae Tellerianae verba synodalia haec refert: *Statuimus et monemus, quatenus lex per omnia de Ecclesiarum precariis servetur Canonica, ut post quinquennium renoventur. Si vero expleto quinquennio renovatae non fuerint, censemus, ut vigorem habeant nullum. Ideo talia decernimus, quia nolumus, ut res alienentur ecclesiae nec priventur.*

[2]) cf. Muratori ant. Ital. II, 171.

Memoratu dignum est, jam Valentem et Valentinianum Impp. conductores precario possessores appellasse l. 2 C. de praescr. XXX vel XL ann.

et manifestum sit, quod quisque acceperit ad invicem hujusmodi beneficii gratia; praestando quidem ecclesiastici praedii pro tempore usumfructum, post statutum autem tempus et placitum ipsorum redituum[1] proprietate ad dominium et jus ecclesiasticum recurrente firmiter, ita scilicet, ut sive completo spatio, quod fuerit inter eos constitutum, sive mortis suae tempore, si hoc quoque convenerit, is, qui possessionem ecclesiasticam et certorum redituum usumfructum habendi gratia interveniente pacto susceperit, non minus, quam alterius tantae quantitatis, quantam[2] acceperit, reditus cum ipsorum praediorum dominio et rebus immobilibus eorumque colonis et mancipiis ecclesiae derelinquat. Nisi enim hac conditione pacta inita fuerint, ea quoque decernimus non valere, sed possessionem ecclesiasticam tanquam nullo jure transscriptam in jure ipsius atque dominio permanere et ab ecclesiasticis oeconomis vindicari.

Justinianus vero, postquam Nov. 7 pr. Leonis constitutionem breviter exposuit, generalem eam esse de omnibus rebus sanctissimarum ecclesiarum, xenodochiorum, nosocomiorum, ptochiorum, monasteriorum, brephotrophiorum, gerontocomiorum et totius sacri collegii esse voluit, et cap. IV l. c. expressis verbis, ut omnia secundum praedictam observationem et formam constitutionis Leonis fierent, praescripsit, additis his verbis:

adeo ut si locuples sit, et immobilium bonorum dominus, aliam statim rem proprietatis jure sanctissimae ecclesiae vel sacrae domui, a qua eam accepit, vicissim det, quae tantum et talem reditum ferat, quantum aut qualem fert id, quod datum est,

---

1) *plac. temporum propr.* Hal. Russ.
2) *quantae* Hal. Russ.

eoque mortuo res ecclesiastica, vel quae ad pauperes spectat, ad venerabilem domum cum dato usufructu, illius vitae tempus, qui eum accepit, non excedente, redeat, similiter vero rei vicissim datae usumfructum capiat, ut post mortem ejus, qui accepit, vel tempus dationi ususfructus praefinitum, scilicet, quod vitam ejus, qui accepit, non excedat, utrumque in totum et quoad proprietatem et quoad usumfructum ad sanctissimam ecclesiam pertineat.[1] In occidentalibus ecclesiis concessiones illae, quamquam non semper praecise ad formam Leoninae ac Justinianeae constitutionis effigiatae, precariae primum vocatae esse videntur.[2]

Cumque inprimis in rebus ecclesiasticis precariarum titulus esset usitatissimus,[3] Langobardis[4] et Francis[5] non

---

[1]) cf. Cujacii, Jac., observationum et emendat. libros XXIV Col. Agr. 1641. lib. IV c. 7.-c. 2. 3 C. X qu. 2.

[2]) Böhmer l. c. lib. III tit. 14.

[3]) Cujac. l. c. lib. I tit. 5. Ziegler de episcopis eorumque juribus. Norimbergae 1686 lib. 3 c. 28 §. 13. 14. Möser, Osnabrücksche Geschichte. Th. 2 Abschn. 2 §. 22. Conc. Agathense (a 506) c. 7. 45. 48. Epaonense c. 18. Aurelianense I (511) c. 23. IV (541) c. 34. Lugdunense II (567) c. 5. Toletanum VI (638) c. 5. Turonense III c. 51. Synod. Remensis c. 36. 37. conc. Meldense (845) c. 22. Valentinum III (855) c. 8. Omnibus fere de precariis formulis et cartis ad nos translatis de rebus ecclesiasticis agi invenies. Roth. Beneficialwesen pag. 360 sqq.

[4]) l. f. 9. Capit. Car. M. a. 801 Monum. Legg. I, 83. *si quis Langobardus statum humanae fragilitatis praecogitans pro salute animae suae de rebus suis cartam donationis cuilibet facere voluerit non . . . . jus sibi vendendi, commutandi et per aliam cartam easdem res alienandi reservet . . . . Ita tamen ut usumfructum si voluerit habere per precariam res traditas usque in tempus diffinitum possidendi sit concessa facultas* — Heineccius l. c. II, 2 §. 37. v. Buri l. c. p. 508. Mayr. l. c. p. 27. Pätz p. 29.

[5]) Cujac. edit. lib. feud. V, 38 Constitutio Conradi de beneficiis a. 1037. lex Bajuv. I, 1. lex Alamann. Hloth. II. Georgisch Ludovici Pii legis c. 55 p. 1814., ubi testatur, usque tunc temporis

erat ignotus: Cujacius sua aetate etiam in Italia frequentari precariam audivit.[1] Contra non desunt testimonia, medio aevo in dies rariorem hunc titulum fuisse et apud protestantes fere periisse.[2]

§ 2.

Sed cum tractu temporis precariae plurimis regionibus in magnas increverint varietates,[3] ita, ut valde diversam inter se acciperent naturam: cumque, quemadmodum constituantur, non satis inter interpretes constiterit, ita, ut comparatae et aequiparatae sint contractibus ac juribus permultis

---

concessiones in precarias secundum leges Romanas factas esse: postero denique tempore ususfructus Germanici, qui dicitur, naturam induisse. cf. Monum. Legg. I, 228 cap. 1. Neugart Cod. dipl. Alem. T. I p. 117. Goldast script. rer. Alem. II, a 51 Nr. 77—79. Heineccius l. c. II, 2 § 37. Bieck. l. c. § 26: *jam sub primis Francorum regibus fuit in viridi observatione.*

1) Cujac. observ. lib. IV c. 7.

2) Mabillon. Analect. HI, 84. Böhmer l. c.
Notatu indignum non puto in terris principis Lüneburgensis precariarum nomen usque ad saeculum antecedens esse usitatum. Sed has alius fuisse generis suspicari licet. Postquam enim ibi homines rustici conditione servili fuerunt liberati, praediorum rusticorum domini proprietatem plenam retinere voluerunt ac non, nisi ut ea precario homines antea serviles possiderent, permiserunt. — Concilium procerum Lüneburg. de a. 1592 — Praedia igitur inde vocata *Precarey-Güter* (postea dixerunt *Schillings-Güter*) cum precariis nostris confundi non possunt, sed nomen illud noviter inventum et ad analogiam precariae possessionis factum esse videtur. Adde, quod principes Lüneburgenses non clericales sed saeculares fuerunt. Gesenius, Meierrecht, Wolfenbüttel 1803. p. 154. Benecke, Meierrecht p. 94.

3) Acta pacis Constantiae § 10. Heineccius l. c. II, 2 § 45. 47. Böhmer l. c. III, 14. Ziegler l. c. Cujac. observ. l. c. lib. IV c. 7.

aliis, nempe possessioni de precario,[1] emphyteusi,[2] feudo[3] — propter haec omnia, qui varii precariarum tituli fuerint, ostendamus opus est. Et quidem non satis huc pertinere prestarias clericis ab episcopo in vicem salarii concessas, jam antea diximus. Sed et laici variis modis ab episcopis obtinuere; ut rerum ecclesiasticarum reditus perciperent.

---

[1]) lex Ribuariorum tit. 52. Synodi Epaunensis c. 18. Remensis c. 35 *Unde et ipsum negotii genus precaria dicitur. Quod a precarii contractu aperte deductum est, quamvis diversa sit utriusque negotii natura. Nam ad certum tempus precaria conceditur, non ad domini nutum, et utplurimum merces sive census in precaria intervenit, non autem in precario, quod gratuitum est.* — c. 3 X h. t. Greg. IX: *Precarium utendum conceditur, quamdiu patitur, qui concessit, solvitur quoque obitu ejus, cui concessum est, non etiam concedentis: aut cum ipsum alienari contigit alieni hoc revocare volenti: quia per conventionem hujusmodi, non licet rem alienam invito domino possideri. Porro precariae, quae quandoque de ecclesiarum possessionibus fieri solent, non sunt pro voluntate concedentium revocandae.*

Cujac. observ. lib. IV c. 7 Heineccius l. c. II, 2 § 47: *precariae invecto jure Romano permultum cum precario commune habere coeperunt.*

[2]) cf. Du Cange Gloss. sub voc. prec. Vultej. Comment. ad § 3 Jnst. de locat. *Accursio inprimis teste quidam precariam interpretati sunt emphyteusin* — Cujac. l. c.

In cartis apud Muratori ant. Ital. II, 173. 175. 177. 195. 243 de a. 1020. 1022. 1038. 1066 precaria et enfiteoticaria una nominantur.

[3]) de Ludewig l. c. praef. § 9. Sect. I c. 2 § 4 Not. p. Sect. II c. 1 § 7 not. d.

Ut doceamus, quomodo factum sit, ut aut feuda expressis verbis praestariae dicantur, Hellbach, Wörterbuch des Lehnrechts 1803 sub h. v. Sande consuet. Geldriae c. 2 — aut precariae una cum libellis feudastrorum nomine comprehendantur, Mayr. l. c. p. 27. 101 — primum quidem id nobis spectandum esse censuerim, quod b e n e f i c i i vox et Romanis et medii aevi Ictis aequivoca, de Ludewig Sect. I c. 2 §. 8, tam in feudis, quam in precariis locum habuerit.

1. Primum illis inprimis concessae sunt precariae, qui egestate premebantur. Alendi enim pauperes erant ex bonis ecclesiasticis, unde *patrimonium pauperum* haec dicta fuere. Administratio eorum sub episcoporum erat arbitrio, eisque liberum, utrum reditus certis personis assignare, an in pauperum utilitatem conferre vellent. [1] Nec lege 14 § 5 C.

Nempe jam Caesares Romani fundos militibus stipendii loco adsignatos, ut ipsi ac liberi eorum servitia reipublicae praeberent maxime militaria, beneficia dixere. Ovum igitur similius ovo, ut dicunt, esse non posse, quam feuda Germanorum beneficiis non sine jure putaverunt. De Ludewig l. c. §. 4 Not. p. — nec non revera apud Germanos beneficia ea praedia dicta sunt, quae pro servitio militari a rege sive etiam ab aliis concedebantur, quaeque feuda a posterioribus nominata sunt: 1. f. 1. § 1. 2. 4. 1. f. 14. 24. 2. f. 1 § fin. 2. f. 9 pr. § 1. 2. f. 10. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer p. 563. — initio enim vita accipientis finiebantur et ex certis causis revocari poterant. Ansegis. I, 126. 132. III, 5. 19. 20. IV, 109. Car. Calvus in dipl. pro eccl. Remensi ap. Flodoardum l. c. lib. 3. c. 4. Annot. Bignonii ad Marc. II, 5. de Ludewig l. c. Sect. II c. 1. § 7 not. d. Mayr. l. c. p. 25. — Quin illius vocis usus longe antiquior et frequentior fuit, quam ipsius feudi nomen.

Eodem vero modo beneficii nomine precatorum jus significatur. Form. Bignon. 20 *ad usum beneficii.* lex Alamann. Hloth. 2. *a pastore ecclesiae per beneficium accepit.* lex Bajuvar. I, 2. *per beneficium praestare.* Bignonii not. ad Marc. II, 5. Baluz. Capit. II, 931. et appendix actorum veterum Nr. 23 a. 812. Gudenus in cod. diplom. III, 1026. Mayr. l. c. p. 25. v. Buri l. c. p. 508 seq. et Runde, Anmerkungen l. c. p. 42. — aut synonyma vocantur precaria et beneficium. Constit. Synodi Pistensis a. 862 de villis B. Dionysii. Thomassin vetus et nova ecclesiae disciplina 1728 P. II lib. 3 c. 22.

Quamquam igitur Muratorio (ant. Ital. I, 552) dicenti, antiquitus omnia beneficia precarias nec feuda fuisse, non acclamaverim, discrimen tamen fere nullum, nisi quod precariae quinquennio quoque renovandae erant, inter has et beneficia fuisse videtur. Roth l. c. p. 433.

[1]) Runde l. c. p. 43. Böhmer l. c. lib. III. tit. 14. v. Buri l.

de SS. E et Novella 7 cit. onerosa illa conditione pro solis locupletibus scripta legislatores id spectasse putandum est, ut episcopis occasio adimeretur in pauperum solatium de reditibus ecclesiae disponendi. [1]

2. Jam vero posterioribus temporibus, quod in egentium solatium introductum erat, in abusum tractum est, ita ut fundi ecclesiae saepe satis locupletibus hominibus concederentur. [2] Quin etiam a Karolo principe quondam ecclesiae francicae cogebantur, ut precarias facerent in utilitatem scilicet et subsidium exercitus. [3] Quae exinde in majores ac

---

c. p. 508 sequ. cf verba Anselmi: *olim precario tantum, hodie sine damno ecclesiae.*

[1]) Böhmer l. c. ad occidentales tantum ecclesias hoc onus non transiisse dixit.

Nostrae vero sententiae argumento sunt Nov. 7. c. 4 verba: *adeo, ut si locuples sit et immobilium bonorum dominus* cf. not. antec. de Ludewig l. c. Sectio II c. 2 § 4 Not u.

[2]) Muratori ant. Ital. II, 171. *Sed neque desiderati olim sunt perditi atque improbi ecclesiarum rectores, qui nihil pensi habentes, an sacra loca suamque conscientiam laederent, etiam nulla necessitate impellente in potentes, in affines, in amicos effundebant patrimonia clericorum et pauperum. Hoc genus emphyteuseon improbat Ludovicus Pius et discindendum jubet secundum legem Romanam (nempe l. 14 C. l. c. Nov. 7. 120).*

[3]) cf. Du Cange voce prec. Guizot. Essais p. 134. Roth l. c. p. 336.

Capit 2. Carlmanni princ. a. 743 ex synodo Liftinensi. Monum. Germ. Legg. I, 18 *Statuimus quoque cum consilio servorum dei et populi Christiani propter imminentia bella et persecutiones ceterarum gentium, quae in circuitu nostro sunt, ut sub precario et censu aliquam partem ecclesialis pecuniae in adjutorium exercitus nostri cum indulgentia Dei aliquanto temporis retineamus ea conditione ut annis singulis de unaquaque casata solidus i. e. duodecim denarii ad ecclesiam vel monasterium reddantur, eo modo, ut si moriatur ille, cui pecunia accommodata fuit, ecclesia cum propria pecunia revestita sit. Et iterum si necessitas cogat et princeps jubeat, precarium renovetur et rescribatur novum. Et omnino observetur, ut ecclesiae vel monasteria penuriam et*

potentiores collatae, ad ecclesiam secundum id, quod pro-

---

paupertatem non patiantur, quorum pecunia in precario prestita sit. Sed si paupertas cogat, ecclesiae vel domino Dei reddatur integra possessio. Praec. Pippini a 754 apud Mabillon. Diplom. p. 493.

Capit. de a. 779 Monum. Legg. I, 39 *et sit discretio (dicriptio* alii) *inter precarias de verbo dominico factas et inter eas, quas episcopi — eorum arbitrio vel dispositione faciunt.*

Ac non desunt exempla talium precariarum: Mabillonius Analect. I, 237. *A vobis expetivimus per jussionem domini Regis Pippini.* Villa Taberniacum ad petitionem illustris viri Ebroini, Majoris — domus, in precariam data est. Roth l. c. p. 317. cf. Baluz. Miscell. I, 115, Hincmarum in Epist. ad Ludovicum reg. ap. Flodoard. l. c. lib. 3 c. 20.

Inprimis vero reges in precariam res ecclesiasticas dabant, quas *in dominicatu*, ut dicebatur, id est, defuncto episcopo jure regali suas habebant. cf. exemplum, quod ex appendice ad Flodoardum recenset Hincmarus Rhemensis t. 2 opusc. 60. de villa Novilliaco: *Defuncto Tilpino Archiepiscopo a. 23 postquam Carolomannus Remensi ecclesiae villam Novilliacum tradidit, tenuit dominus Rex Carolus Remense episcopium in dominicatu et dedit in beneficio Anselmo Saxoni . . et defuncto domno Carolo sed et ipso Anselmo . . . semper ipsa ecclesia inde vestituram . . . per annos 37 habuit . . Ludovicus Imp. donavit ipsam villam Donato in beneficio . . . Processu denique temporis commendavit Donatus filium suum Gotselinum Carolo regi, cui in beneficium Carolus dedit villam Novilliacum.*

Saepeque pro fiscalibus habita talia bona fuisse ex verbis Flodoardi l. c. sequentibus colligitur: *Sic enim post Caroli Martelli tempora obtinuit, ut ejusdem Caroli exemplo successores ejus bona eccles. in precariam Laicorum possessionem transferrent. Atque uti reges ipsi Abbatias et Episcopatus Ducibus ac Comitibus suis, quo promptiores eos in bello haberent, mancipare soliti fuerunt, quod de Ludovico Balbo testatur Aimonius V, 36: ita etiam nobiles inferioris gradus aut sibi ipsis vindicarunt aut inter milites diviserunt.* Ziegler l. c. lib. 3 c. 28 §. 14.

Displicuit saepe, ut Ziegler pergit l. c., patribus in concilio congregatis ista commercii ratio, quae circa bona ecclesiastica frequentabatur, et quia cum Regibus atque Principibus sibi rem esse observabant, id semper studebant, ut potentiorum istorum animos ab ecclesiasticarum rerum dispositione averterent. Con-

missum erat, nunquam reversae sunt. Quis enim a majoribus repetere ausus esset? [1]

cilium inprimis Meldense c. 20 suadebat, ut praecepta jure beneficiario de rebus Ecclesiae illicite facta a Carolo Calvo rescinderentur et ne in posterum fierent, a dignitate regia caveretur. Dein Carolus Calvus a. 846 constituit (Baluz. T. II p. 23): *Et a nulla potestate quis cogatur facere precariam de rebus proprie deo et sanctis illius dicatis, cum ratio et usus obtineat, neminem, cui non vult, contra utilitatem et rationem praestitum de proprio facere beneficium. Praecepta autem regalia super precariis ecclesiasticis fieri nec ratio sinit nec auctoritas quolibet modo permittit: quoniam praecepta in jure ecclesiastico firmare indignum judicet, necesse est majestas regia, nisi ab ecclesiastico rectore petantur. Isdem autem custos ecclesiae solertissime caveat, ne sui ordinis et ecclesiasticae communionis forte immemor, contra auctoritatem praeceptum regium pro quacunque adsentatione fieri petat: qui, et si fecerit, non audiatur. Si autem obtinuerit, regia discretione et episcopali judicio idem rescindatur et petitor injustus pro Principis injusta suggestione digne corripiatur.*

Attamen in concilio Valentino III c. 8 (Ziegler l. c.) post annos X celebrato multo acerbioribus verbis illos, qui jussu regio bona ecclesiastica usurpaverint, castigati sunt hoc modo: *Placuit, ne praedia et possessiones Eccl. voto fidelium collatae cupidis ad invadendum patuerint et ne tali fraude rebus suis vacuarentur et spoliarentur Ecclesiae, ne et gloriosorum Principum animi subreptione quorundam talium deceptivis callidisve mendaciis laederentur.*

Discrimen vero precariarum, quas reges et earum, quas ipsi ecclesiarum rectores concesserunt, fere nullum fuisse, jam ex hoc intelligitur, quod discrimen omnino esse saepe dictitatur. Forsitan in precariis illis renovatione opus non erat, quippe quas sine consensu regio rescindere non liceret. Ziegler l. c. — contra majorem censum in iis constitutum esse suspicari licet. At sine dubio in eo fuit differentia, quod bona hocce modo ab ecclesia separata raro retraderentur *ad casam dei*, sed a possessoribus, neglecta scriptura legitima et renovatione, retinerentur. Ubi igitur nihilominus restituta sunt, sermo est saepe de divisione olim facta. Roth l. c. p. 362.

[1]) cf. not. antec. — Etiam homines inferioris gradus precarias sibi concessas ipsorum dominia esse contenderunt. cf. Marculf. II, 41. *Domno illustri illi et mihi proprio domno illi. Dum*

Attamen etiam hae concessiones ususfructus rerum ecclesiae ad certum tempus vel vitam accipientis, licet de suo hic secundum sacras constitutiones nil donaverit, precariae dictae sunt.[1] Interdum vero sunt prohibitae.[2]

3. Solebant et qui res suas ecclesiae donabant et *a die praesente*[3] tradebant, precibus rogare, ut sibi, quoad

---

per malorum hominum consilium, quod non debueram, de terra vestra in loco nuncupante illo, quam excolere video, amavi, ut ipsam terram ad proprietatem facere et non potui: quod nec ratio praestitit et vos vel agentes vestri eam ad partem vestram revocastis vel nos exinde ejecistis: sed postea ad petitionem bonorum hominum nobis eam ad excolendam reddidistis: propterea hanc precariam etc. Ansegis. app. III, 48. Hüllmann, Untersuchung über Naturaldienste 1803 p. 51.

Qua de caussa lex Wisigoth. X, 1, 12. vetuit, ne precatores in restituenda terra certo annorum numero elapso morarentur: et Carolus M. in Capit. de a. 802 c. 3 praecepit, ut nullus res ecclesiarum invadere vel vastare aut alienare praesumat, nec sine precaria possidere pertendat. Denique Otto I. Imp. a. 963 (Muratori ant. It. II, 183) confirmans privilegia Aretinae ecclesiae consuetudinem esse, ut accepti ab ecclesia libelli *in contumaciam convertantur contra ecclesiam* palam professus est.

Unde factum videtur, et, ut renovatio exposceretur, et in ipsis cautionibus potestas reservaretur ecclesiae, ut precatoribus, si rem suam propriam esse dicerent, precariam statim eripere posset. Baluz. II, 824 No. 7 a. 771.

[1]) Orderici Vitalis Uticensis monachi ecclesiastica historia lib. III. p. 496. Baluz. II, 931. Nr. 23. a. 812. ex cartulario ecclesiae Viennensis. — Schannat l. c. trad. 597 a. 930. Du Cange voc. prec.

Finitimae ac vicinae hujusmodi precariis, quae vitam ejus, cui primum constitutae sunt, raro excedunt, videntur *locationes*, quarum Muratori ant. It. II., 234. 235. mentionem fecit, emphyteuseos quoddam genus eas appellans, nec non agri rustici, nomine *Behandigungsgüter*, quos apud Westfalos ita datos esse, ut vivente etiam colono aliis petentibus exspectatio concessionis praebeatur, testatur v. Buri l. c. p. 98. Potgiesser de statu serv. p. 897.

[2]) Roth l. c. p. 433.

[3]) Cum donationes ad ecclesiam fierent aut a die praesente

victuri essent, iisdem tantum rebus uti frui liceret.[1] Nec non propter alia in ecclesiam merita ususfructus rerum ecclesiasticarum praecariae nomine est concessus.[2]

4. Alterum denique precariae oblatae[3] genus secundum Leonis constitutionem multis aliis constitutionibus ac synodis receptum est, ut, *quantum quis de qualitate convenienti det ex proprio, duplum accipiat ex rebus ecclesiae, si res proprias et ecclesiasticas*

---

aut post obitum donatoris, in his retentione ususfructus opus non erat. Roth l. c. p. 433. Attamen interdum cartas vel formulas invenies, quae donationes post mortem se continere proclamant, quas vero, accuratius intuens, donationes esse a die praesente, ita, ut paulo post precariae nomine repetiti sint fundi donati, reperies. Ita v. g. formula Sirmondica No. 35 inscripta est *donatio ad ecclesiam post obitum*, textu vero verba inter alia haec continentur *per hanc donationem tibi trado et transfundo, eo videlicet modo, ut dum ego in caput advivo, ipsam villam cum omni integritate usualiter sub praetexto ipsius basilicae tenere et usurpare faciam.* Schannat. tr. 58. 62. 63. 74.

[1]) Huc pertinere videntur lex Alamann. Hloth. 2. cap. Karoli supra citatum: *eidem (sc. si quis res suas ecclesiae tradidit) tamen, si voluerit usumfructum per precariam res traditas usque in tempus diffinitum possidendi sit concessa facultas.*

Marculf. II, 5. Bignon. form. 20. Goldastinae 75. de Falkenstein l. c. dipl. 105. 119. Schannat trad. 21. 34. 35. 37. 40. 42. sequ. ex saeculo VIII. Mayr l.c. p. 25. Albrecht l. c. p. 193.

Una cum hoc precariarum genere apud scriptores huc pertinentes commemoratur alia res posteriore tempore usitatissima, quod quis res suas religiosis domibus donet, annuas autem pecuniae pensiones *praebendaria* dictas vicissim recipiat, saepe rebus donatis multo majores. Acta fundationis Murensis p. 323. Schannat trad. de a. 1137 p. 264 *ea conditione ut, quamdiu viveret, haberet a nobis praebendam* cf. Montag, Geschichte der staatsbürgerlichen Freiheit II, 669. Thomassin vetus et nova ecclesiae discipl. P. III lib. 5 c. 3.

[2]) Mabillon. Analect. III, 84: *quam ecclesiam meo opere aedificavi* v. Buri l. c. p. 508 sequ.

[3]) Hae quidem precariae proprie dicuntur. Sunt vero oblatae precariae contrariae datis eodem modo, quo feuda data oblatis.

usufructuario tenere voluerit: si vero res proprias ad praesens dimiserit, ex rebus ecclesiasticis triplum fructuario usu sumat.[1] Datio vero ex propriis non solum donationis, sed etiam venditionis[2] — pretio certe deminuto ac non vero — vel permutationis titulo fieri potuit. Interdum conditiones adjectae sunt in hunc modum, ut aut bona tradita ad prolem, si postea nascitura esset, redirent[3] aut ab eo, qui tradidisset, vel etiam ab herede ejus redimi possent, pretio vel in continenti pacto huic addito vel in futuram partium voluntatem collato.[4]

---

[1]) Verba textus deprompta sunt ex c. 4 C. 10 qu. 2, quod citatur ex concilio Mediomatricis, a Burchardo autem et Ivone ex concilio Bellvacensi. In concilio etiam Meldensi c. 22 refertur ex eodem concilio Bellvacensi atque exstat in capit. Car. Calvi a. 846. apud Baluz. II, 23.

Marculf II, 39. 40. form. Lindenbrog. 19. carta de a. 940. apud Ughelli l. c. I, 390. du Cange h. v. Gudenus in cod. diplom. III p. 1026 — 1030.

Alias dicitur precator una cum oblatorum praediorum usufructu usufructum ecclesiasticarum rerum per *rekirium* (i. e. Rückkehr, Wiedervergeltung. Wachter Gloss. voce Kehr.) habere. Calmet Preuves de l'histoire de Lorraine T. I p. 333, carta de a. 910 et p. 337 de a. 926.

[2]) form. Bignon. 20 *quam ego ille ante hos dies per venditionis titulum adfirmavi.* Synod. Belvacensis c. 13. Mabillon. Analecta III, 84. Roth l. c. p. 433, qui Ictus contendit, in hisce praecipue precariis jura ecclesiae non plura fuisse, quam in scripturis ac cartis fuerint expressis verbis constituta.

[3]) Kuchenbecker Annal. Hass. VIII p. 290. Schannat trad. 84 de a. 788. *ea ratione, ut a die praesente, aut si mihi deus legitimum dederit filium, liceat ei redimere.*

Similis videtur pactio, quae dicitur hereditaria Albrecht l. c. p. 195.

[4]) cf. not. antec. Baluz. II, 406: *et si redimere voluero, eum tanto redimam.* formul. Goldast. 66. form. Alsatica 1 *et filius meus et ejus legitime procreati intra VI annos post obitum meum X libris redimerent — potest eadem redemptio etiam me vivente fieri.*

§ 3.

Jam antea commemoravimus, [1] precariam, licet alienatio rerum ecclesiasticarum prohiberetur, expressis verbis fuisse exceptam.[2] Quamobrem JCti nonnulli suspicati sunt, contractum nostrum jure canonico esse introductum.[3] Et vere in contractus hujus definitionibus non nisi de rebus ecclesiasticis sermo est[4] neque negaveris, tabulas de precariis in omnium fere ecclesiarum Germanarum vel monasteriorum monumentis inveniri, quum contra a principibus vel privatis rerum suarum factae prestariae nomine concessiones perpaucae exstent.[5]

Atque vix crediderís, quantis propter precarias et quam multis saepe obtrectationibus et diffamationibus affecti fuerint episcopi eorumque oeconomi, quod videantur ita hereditates alienas captare et defraudare heredes legitimos. Dixerunt, hac esca piscatorem ac novercam ecclesiam opes ad se maximas traxisse, farcimen dedisse, ut pernam reciperet.[6] Et ut alias calumnias et contumelias omittamus, liceat nobis afferre verba ICti cujusdam[7] huc pertinentia, quae, etiamsi

---

[1]) cf. verba Anselmi *plerumque ecclesiae.*

[2]) Baluz. I, 379. Capitul. Aquisgran. a. 803 c. 3.

[3]) Cujac lib. IV observ. c. 7 Bieck l. c. § 25.

[4]) Struvius l. c. c 2 aphor. 10 No. 5 Ziegler l. c. lib. 3 c. 28 § 13. Frantzkius de laudemiis c. 12. Bieck l. c. § 25.

[5]) cf. Mayr. l. c. p. 25. v. Buri l. c. p. 107, qui allegat Baluz, I, 611 capit. c. 4: *Si quis terram censualem habuerit, quam antecessores sui vel ad aliquam ecclesiam vel ad villam nostram dederunt.*

[6]) de Ludwig l. c. Sect. II c. 1 § 7 Not. d. c. 2 § 4 Not. u. Möser, Osnabrücksche Geschichte t. 2. Abschn. 2 § 22. Planck, Geschichte der christlichen Gesellschafts-Verfassung II, 390 sequ. Hic quidem ecclesiae maledicit hoc modo: „Man muss dem freien Speculations-Geist Gerechtigkeit wiederfahren lassen — selbst den einzigen Weinberg des armen Naboth abschwatzen — es war ein wahrer Leibrentenhandel, nur Wucher und eine von der raffinirendsten Habsucht ausstudirte Verstärkung".

[7]) Bieck l. c. § 25.

et ipsa malitia non careant, tamen afferunt causas, ex quibus auctor sibi jus matrem ecclesiam calumniandi esse putat:

Precaria est contractus peculiaris et aliis populis inusitatus, inventus jam ante plurima saecula a clero pseudo-christiano ad decipiendos laicos, ut sub spe lucri ab ecclesia captandi bonis ipsi aut eorum liberi et consanguinei exuantur aut ut sub falsa promissione ususfructus rerum propriarum ecclesiis ad emendam salutem aeternam datarum, sed quandocunque ecclesiae placuerit iterum adimendarum, laicos et salute aeterna et libertate, re inaestimabili et bonis insensibiliter fraudarent. —

Favor hujus pietatis refrigescere coepit et reges Francorum vigilarunt, ne respublica nimia hàc liberalitate detrimentum caperet. Quare iterum novis illecebris opus fuit ad alliciendos laicos et igitur placuit ecclesiae, ut, qui offerret bona sua ecclesiae, quae singulis annis fructus v. g. 100 aureorum ferrent, reciperet ab ecclesia ad dies vitae vel ad tempus determinatum annuatim 300 aureos. Facile patet, quod plurimos làicos, quibus magis cura bonorum praesentium, quam amor familiae cordi esset, hic hamus attraxerit. —

plus lucrata est ecclesia hoc pacto post mortem donantium proprietatem bonorum acquirens et haud dubio non nisi cum hominibus provectioris aetatis tales contractus celebrans (!) —

mox crescente quotidie laicorum pietate insuper canonem vel censum annuum ecclesiae de bonis istis persolvere inciperent. —

Videamus quam mala fide et fraudulenter ecclesia catholica usa fuerit:

Quanta bona ablata sunt precariis orphanis, viduis et consanguineis indigentibus!

Citatur c. 3 X de precariis, dein pergit auctor:

Vides hic escam ad aliciendos laicos: quis enim tam stultus foret, ut bona sua ecclesiae donaret,

si ecclesia usumfructum concessum ipsi iterum pro habitu adimeret.

Sed tamen concedentis successor potuit revocare. c. 2 l. c. et successor non tenetur ex concessione poenali antecessoris et nec concedentem canonistae obligatum esse censent ad servandum contractum, sed posse eum revocare et rescindere, si modo in administratione tolleretur. arg. cap. si quis 6. de reb. Eccl. alien. Pirhing ad tit. de precariis No. 11. Et si contractus ipse est invalidus et rescindendus tum etiam poena adjecta non valet sed corruit, quia poena est accessoria contractus ideoque naturam sequitur sui principalis.

Indignaris non ecclesiae, sed mihi, quasi tibi matrem ecclesiam vellem suspectam sine ratione et quasi per calumniam reddere! Loquitur enim jus canonicum evidentissime in c. 2 cit. de casibus, ubi contractus irrationabiliter et ad damnum ecclesiae facti sunt. . . . Sed compesce gaudium et audi alterum textum vel glossam: Pirhing l. c. n. 15 „quia contractus precariarum valde affinis et similis est concessioni ususfructus vel etiam contractui emphyteuseos, ideo nomine alienationis rerum ecclesiae prohibitae etiam precariae comprehenduntur.“

Sane indignemur licet de hisce contumeliis. Quamvis enim precariarum uberrimus fuerit fons, ex quo in ecclesiam opes terraeque innumerabiles profluxerint, [1] quamvis interdum laici ab episcopis quibusdam sint circumventi et exspoliati, [2] tamen singulorum cupiditates non possunt in vitium

[1]) Thomassin vetus et nova ecclesiae disciplina P. III lib. 5 c. 3. Montag l. c. I, 278.

[2]) Hüllmann Untersuchung über Naturaldienste p. 54. atque ibidem Capit. de a. 805: *quidam cupiditatis causa ab his, qui res illorum concupissent, circumventi* Capit. a. 811. c. 2. 3. *pauperes se reclamant super Episcopos et Abbates et eorum advocatos, sè exspoliatos esse de eorum proprietate.*

saepe arripuerunt,[1] detrimenta ex precariarum genere cepisse, vix credibile est. Quamvis enim laici ob *vitandam reipublicae utilitatem* res suas ecclesiae tradiderint, ecclesia tamen sua sponte jura principum nunquam laesit.

§ 4.

Transeamus ad precariae definitionem, quae nobis placuit,[2] quamvis generali aliqua descriptione ejus natura vix explicari possit.

Precaria est usus fructus quidam[3] — beneficii cu-

---

tate sua decidere potuerunt, sed legibus fuerunt adstricti. His adnumerandae sunt:

Capit. apud Baluz. I, 580: *Ut si quislibet hominum res ecclesiae per mendacia vel mala ingenia in precariam sibi adquirere et habere voluerit, et post factas precarias eadem mendacia ad aures ejusdem rectoris ecclesiae delata fuerint, ipsa ecclesia res suas, quae ei mendaciter abstractae fuerunt, pleniter absque ullius contradictione omnimodis recipiat. Ille vero, qui res suas per eadem mendacia propter cupiditatem ipsius precariae ecclesiae tradidit, simili modo in suam recipiat dominationem.*

Conc. Belvacense praesente Ludovico c. X: *Ut precariae et commutationes tempore viduatarum Ecclesiarum factae ab his, qui loca episcoporum occupaverant, — rescindantur.*

1) cf. § 2 huj. capit.

2) Eodem fere modo, quo nos, definierunt: Vultejus ad § 3 J. de locat. No. 11. Pirhing method. nov. juris Canon. T. III p. 250. Frantzkius de laudemiis c. 12 n. 15. Struvius l. c. c. 2 aphor. 10 No. 5. de Ludewig l. c. Sect. II c. 1 § 7. Röberus disput. jurid. de emphyt. (in Rhetii disput. Acad. Francof. Vol. I.) c. 4 § 5. Struben comment de jure villicorum c. 2 § 1. Böhmer l. c. lib. III, 14. Bieck l. c. § 25. Montag l. c. II, 669.

3) Recte igitur, quamquam constituitur contractu, precariam jus esse in re dixit Anselmus. cf. Schwarzenberg diss. inaug. de usufr. jur. Germ. in acad. Marburg. a. 1841. cap. 1 § 1.

Usumfructum praecaristae esse non solum ex auctoribus not. antec. citatis, sed etiam ex omnibus fere de hoc jure formulis ac diplomatibus cognoscitur: Marculf II, 5. 39. 40. form. Gold-

jusdam loco [1] — **rerum** immobilium inprimis ecclesiasticarum vel rerum **ecclesiae** sive ali personae antea **donatarum**, aliarumque saepe et insuper rerum, concessus precaristae vel etiam heredibus ejus ad **vitam**, in certam generationem [2] vel omnino ad certum aliquod tempus, **reno-**

astin. 67. form. Lindenbrog. 19. 22. 23. 25. form. Sirmond. 35. 38. Schannat trad. 46. 63. — Et leges quoque de precariis datae mentionem faciunt ususfructus l. 14 C. de SS. E. Nov. 7 c. 4 — c. 4 C. 10 qu. 2 — Cap. Karoli a. 801. Monum. Legg. I, 83.

Et, quamquam dominium rei precatoribus nunquam concessum est, neque, ubi verbum *dominare* in contractibus de precariis invenies (form. Lindenbrog. 23.), de dominio veró cogitare poteris. Runde, Anmerk. l. c. p. 43. Gesenius, Meierrecht II, 139. — attamen apud Langobardos ac Germanos precatorum jus usufructu Romano praestantius videtur. Nempe ususfructus Romanus ad heredes nunquam transit nec dat rei mutandae potestatem: non solebant usufructuarii Romani investiri nec censum solvere debebant, contra alienatio ipsius rei erat illicita: nulla erat renovatio et laudemii praestatio. Heineccius l. c. II, 2 § 37. Beyer specimen juris Germanici II c. 10. 22. 27 sequ. — Unde patet, ut saepe, ita etiam in usufructu eandem fuisse appellationem cum jure Romano, significatum autem valde diversum. de Ludewig l. c. Sect. II c. 2 § 2 not c. Schilter exercit. c. 17 p. 120 seqq. Cumque jure Romano ususfructus jus contineat utendi fruendi re nonnisi aliena; jure Germanico ipsius dominii speciem induit, ita ut dominium **utile** sit vocatum. Inde in ipsis précariis dominium utile agnoscunt doctores plurimi, ex quibus multos laudat Beyer spec. lib. 2 tit 2 § 47. id. delineatio juris Germ. lib. II c. 10. cf. Heineccium l. c. II, 2, 33. 47. Schilter l. c. c. 16 § 19. 20. Böhmer prim. jur. feud. c. l. § 2 not. a. Schwarzenberg l. c. cap. 1 § 1. 2. II. f. 23 fin.

[1]) Precarias genus liberalitatis esse ipsum nomen indicat. Vocem vero beneficii, non quidem gratuiti sed ob causam dati, ut in feudis, sic etiam in precariis frequenter usitatam, jam supra § 2 huj. cap. init. commemoravimus. Adde exemplis ibi allatis: Marculf II, 39. 40. form. Lindenbr. 22. form. Sirmondic. 38 *beneficiavimus*. cf. Mabillon. Analecta III, 237. Iac. de Ardizone summa sive epit. jur. feud. Coloniae 1569. c. 129. Schwarzenberg l. c. cap. 1 § 1.

[2]) Quamquam precarias etiam in **perpetuum** constitui posse ICti quidam putaverunt secundum Goldast. script. rer. Alem. II,

v a n d u s de quinquennio in quinquennium, vel sub conditione **p e n s i o n i s** et **m e l i o r a t i o n i s** [1] vel sine pensione et melioratione.

---

a. 1. N. 77—79 et Neugart Cod. dipl. Alem. I, 117. cf. Struvium l c. c. 2 aphor. 10 No. 5. Bieck l. c. § 25. — et apud du Cange voce prec. quintae generationis mentio fit, tamen ad certum tempus eas restringi leges verbis directis constituerunt: Cap. Karoli Mon. Legg. I, 83 cap. 1. *Si quis terram censalem habuerit, nullatenus eam secundum legem tenere potest.* His quidem verbis, ne precariae hereditariae fierent, vetitum esse puto.

Contra licita ex Nov. 7 c. 3 concessio in tertiam generationem in usu potissimum in Italia fuisse videtur. Anselmus igitur verbis usus est *ita, ut non transgrediantur tertiam generationem.* cf. Ughelli l. c. I, 390 a. 940. Muratori ant. It. II, 153. not. p. 177. cartam de a. 1038. — Neque aqud Germanos exempla concessionis in tertiam generationem desunt: Schannat. trad: 209. 347. 569. aut in filios (legitimos) transgrediuntur precariae. Schannat tr. 42. 84. 145. form. Lindenbrog. Nr. 19. 20. Montag l. c. II Abschn. 2 § 12 et ibid. docum. Nr. 25. Attamen ratio liberorum ac heredum nonnisi in precariis oblatis habita esse videtur. Du Cange h. v. Concil. Turon. III c. 51.

Plerumque precariae eodem modo, quo olim beneficia et feuda, vita accipientis finiebantur. Bignonius ad Marc. II, 5. Marculf II, 41. form. Goldast. 66. form. Lindenbrog. 22. 25. form. Sirmond. 35. 38. Muratori ant. It. II, 155 instrum. de a. 870. — ita, ut, si de tempore nihil erat expressum, morte accipientis exspirarent. Horn jurispr. feudalis 1705 c. 2, 18.

Denique certo annorum, v. g. XXX. XX. XXII. spatio expleto interdum redeunt ad ecclesiam precariae. Roth l. c. p. 433., sed caveas, quae de renovatione dicta sint, de fine concessionis intelligas:

Interdum ususfructus ille una carta pluribus conceditur, e. g. sororibus Schannat tr. 172. vel marito et uxori Marculf II, 5. 39. 40. form. Goldast. 75. Lindenbrog. 27. Schannat tr. 37. 62. 83. 85. 88. 631. Falkenstein cod. dipl. l. c. Nr. 51. Montag l. c. et ibid. doc. Nr. 22 a. 1049.

[1]) Lex meliorationis non eodem modo, quo in emphyteusibus, est necessaria in precariis, cf. fragm. Anselmi. Vultej. ad § 3 I. de locat. Cujac. comment. ad I. f. 5. — sed non raro mentio fit meliorationis. Du Cange sub h. v. ex Tabul. Vienn. *faciatis ex his*

§ 5.

Omnes possunt dare precarias exceptis minoribus et servis et accipere omnes praeter ecclesiam et servos.[1]

Res vero ecclesiasticae conceduntur ab ecclesiae rectoribus, episcopis, abbatibus, vel etiam, — quod constitutione Leonis permissum fuit, — ab oeconomis.[2] Invaluit tamen saeculo inprimis Carolino, ut eodem modo, quo reges propria auctoritate res ecclesiasticas precario concederent[3] etiam in prestariis mere ecclesiasticis constituendis regius exigeretur consensus.[4]

Precaristae, nisi in domini ditionem se permiserant, liberum suum statum retinebant tam, qui primi bona sua obtulerunt, quam, qui iis successerunt.[5]

---

omnibus diebus vitae vestrae quidquid vobis juste ac rationabiliter visum fuerit, ea tamen conditione, ut easdem res aedificetis et melioretis atque excolatis. forntr. Lindenbr. 19. Goldast. 67. Murat. ant. It. II, 144 carta de a. 903 et p. 155. — Saepe restituuntur praedia usufructu finito *cum omni melioratione.* Marculf II, 5. Baluzius l. c. II, 824 a. 771. — nec non verbo *excolere* pro *meliorare* usi sunt veteres ICti. Marculf. II, 39. 40. 41. Schannat trad. 21 (a 765) 34. 35 sequ. 46. Möser l. c. II. Abschn. 2, § 22.

1) cf. fragm. Anselmi. Neque vero eodem modo, quo ecclesiae prohibitae sunt, precarias accipere, prohibentur quoque clerici, ut precaristae fiant ipsarum ecclesiarum. cf. § 1.

2) l. 14 C. de SS. E. Thomassin. l. c. P. 2 lib. 3 c. 22.

3) cf. § 2.

4) cfr. § 2. § 3. Ziegler l. c. lib. 3 c. 28 § 14.

5) Roth l. c. p. 374. Grimm. Rechtsalterth. p. 559. Caroli M. leg. Mon. Legg. I, 111 cap. 16. *Ut servi, aldiones, libellarii antiqui vel alii noviter facti, qui non per fraudem neque per malum ingenium de publico servitio se subtrahentes sed per solam necessitatem et paupertatem terram ecclesiasticam colunt, non a comite vel aliquo ministro illius ad ullam angariam seu servitium publicum cogantur, sed quidquid ab eis juste agendum est, a domino vel patrono suo ordinandum est, ceteri vero homines liberi, qui vel commendationem vel beneficium ecclesiasticum habent, sicuti reliqui homines justitiam faciant.*

Coloni precatores recte vocantur.[1]

§ 6.

Ex rebus, quae in prestariam dantur, notanda sunt inprimis praedia rustica, ut patet ex formulis perplurimis. Praeterea vero aedes, mancipia rustica,[2] servi,[3] annonae civiles omniaque jura fundo cohaerentia praebebantur.[4] Etiam ecclesiae et coenobia non tantum clericis salarii loco[5], sed et laicis precariae titulo ac nomine assignabantur iis, qui ingenti hereditate aliqua easdem dotaverant ecclesias. Sub *ecclesiarum* enim nomine oblationes, decimae atque reditus ecclesiastici intelligebantur. Ac ne sacra simul omnia in laicos collata crederentur, distingui coepit *altare* ab *ecclesia*

Res igitur in precariam datae publicari et ad fiscum transferri potuerunt propter negligentiam possessorum, i. e. si possessores non impleverint functiones regales sive servitia regia, quibus res precaria possessae erant obnoxiae. Montag l. c. p. 278 sequ.

Albrecht, ICtus peritissimus, (Gewere p. 195,) non recte discrimen fecisse videtur inter eos, qui primi bona sua obtulerunt, et, qui heredes eorum sunt. Nititur cap. a. 819 c. 4 (Baluz. I, 413.) *si quis terram censalem habuerit, quam antecessores sui ad aliquam ecclesiam dederunt, nullatenus eam secundum legem tenere potest, nisi ille voluerit, ad cujus potestatem — — pertinet, nisi forte filius aut nepos ejus sit., qui eam tradidit.* Transfert verba *secundum legem: nach Volksrecht* et ex hac constitutione precaristae heredes semper clientelari quadam necessitudine obligatos esse dicit. Aliam interpretationem attulimus ad § 4.

1) lex Alam. Hloth. 22. 23. lex Bajuv. I, 14. Muratori ant. Ital. II, 183 a. 963. — Liberi ecclesiastici, quos colonos vocant, opponuntur servis ecclesiasticis. Grimm. Rechtsalterth. p. 559.

2) form. Goldast. 66. Schannat trad. 319 a. 821. 328 a. 823.

3) form. Goldast. 66. Schannat trad. 373 a. 824.

4) Struv. c. 2 aphor. 10 Nr. 5. Röberus l. c. cap. 4. § 5. Calmet Preuves de l'histoire de Lorraine I, 397 a. 996. Schulter disput. de emphyt. itemque libellario et chirographario contractu. Tubingae 1596. § 11.

5) cf. § 1. not. 1.

ita, ut in una eademque domo sacra pars una *ecclesia* diceretur, quoad laicorum jura, altera *altare*, quoad juris spiritualis administrationem.[1]

Scilicet ea tantum bona precariari possunt, quorum libera apud concedentes est dispositio.[2] Quod quidem memorasse supervacuum propterea non putaverim, quod haud raro accidebat, ut, qui bona sua donarent ecclesiis, hanc adderent conditionem, ne unquam ea in precariam concederentur.[3]

§ 7.

Contractum prestariae scriptura fieri necesse est: aliter non valet.[4] Accedit traditio vel vera rei corpora-

---

[1]) Ita Ludovicus Abbas Scti Dionysii dedit et regio diplomate confirmari fecit Conrado viro nobili monasterium Lebrahense. Concil. Vermeriense II. a. 853. Calmet l. c. Gesta Abbat. Fontan. ap. Pertz. Monum. II, 293. Lobinell. Histor. Paris III, 42. 43. Thomassin l. c. P. III. lib. 5. c. 3. Ziegler l. c. §. 14.

[2]) cf. inter alia leg. Conradi regis a. 1037: *Insuper et omnibus modis prohibemus, ut nullus senior de beneficio suorum militum cambium aut precariam aut libellum sine eorum consensu faciat.*

[3]) Donationes Carol. M. et Hildegardae uxoris ap. Calmet l. c. p. 291. a. 783 *interdicimus, ut jam fatam villam nunquam praesumant alicui in beneficium tribuere nec per precariam praestare.* Schannat. tr. 452. 453. a. 841. precaria Gundramni *nulli laicô vel clerico in beneficium praestentur, sed fratribus ibi manentibus ad necessaria vitae humanae providenda proficiant.* Flodoardus l. c. lib. III c. 20. Histôire de Tournus Preuves p. 286. Donatio Alberici comitis ap. Thomassin l. c. P. II, lib. 3 c. 22. Ziegler l. c. §. 13.

[4]) Cap. Car. M. a 779. c. 13 ap. Pertz Monum Legg. I, 39 *precariae, ubi non sunt, scribantur* et Bened. Levita V, 198 *ubi non sunt scripta, fiat descriptio inter conventores de verbo nostro.*

lex Alam. Hloth. 2 *et hoc per epistolam firmitatis fiat.* Concilii Toletani VI c. 5 *sub precariae nomine debent professionem scribere.*

lis[1] vel, ut ita dicam, juris traditio, i. e. investitura,[2] quae hic similiter, atque in aliis bonis, quae possidebantur jure ususfructus, exigebatur. [3]

Ex testamentaria vero dispositione aut praescriptione temporali acquiri potuisse precarias propter ipsam earum naturam non puto. Desunt quidem certe exempla.

§ 8.

Eadem vero causa, qua, ut in scripturis fierent precariae, factum est: *ne longinquitas temporis proprietati obsisteret*,[4] effecit, ut institueretur, inprimis apud Germanos secundum antiquam consuetudinem, renovatio, quam ἀνακαμψιν Graeci vocant — per quinquennium.[5] In Italia vero aut

Fantuzzi monumenti Ravennati de Secoli di Mezzo Venezia 1801. V, n. 49 a. 979 *plura enim existunt pacta, quae solo verbo manere non possunt* etc. cf. fragm. Anselmi, Bignonium ad Marc. II, 40. v. Buri l. c.

Hanc puto causam, cur tot inveniantur de precariis formulae.

[1]) Inspicias formulas quaslibet, inprimis apud Schannatum l. c. prolatas. Savigny Zeitschrift für gesch. Rechtswissensch. Bd. 1 Heft 2 p. 162 sequ.

[2]) Investitura signum est juris nudo usufructu Romano amplioris. Jus prov. Suev. c. 48. 196. 311 § 2 sequ. jus prov. Sax. lib. III art. 21. 77. Heineccius l. c. II, 2 § 37. 47. Beyer l. c. lib. II c. 10 § 22. 28.

[3]) Est enim haec vox non feudorum propria, sed potius et horum bonorum et allodiorum communis. Böhmer de exspectativa p. 57.

[4]) Verba sunt ipsissima concil. Toletani VI c. 6.

[5]) Synod. Belvacensis c. 13. Meldensis c. 22. Burchardi Decr. III, 167—169. 175. Regino I, 377. decret. Ivonis c. 230. c. 1. X. de prec. form. Lindenbr. 19. 20. 26. form. Bign. 23. Bign. ad Marc, II, 5. Fulginaeus de jure emphyt. praelud. quaest. XI. n. 7. 9. Heineccius l. c. II, 2, 39. Böhmer de exspectativa p. 47. Gesenius l. c. II, 139.

Eodem modo, ne meieria confundatur cum emphyteusi, nono quoque anno renovata est. Landtagsabschied zu Salzthal § 19 — et apud Tuscios decennii renovatio fuit in usu. de Ludewig l. c. Sect. III c. 8 § 13 Not. o.

in desuetudinem abiit aut necessaria omnino non fuit. [1] Quinquennio autem finitus terminus renovationis omni exemplo vel etiam analogia haudquaquam caret. Nam Romani ipsi locationes raro ultra lustri spatium extenderunt, post quod tempus vel dimiserunt conductorem, vel denuo cum eo contraxerunt: [2] nec non in rebus aliis quinquennii commemoratio apud Romanos invenitur. [3]

Quae renovatio quinquennalis, nisi facta erat, vigorem nullum habebant commendatitiae. [4] Contra si domini eam distulerant, quamvis requisiti a praecatoribus vel eorum nuntio, trina insuper denuntiatione facta per rectorem civitatis vel ejus nuntium, proinde precariae habebantur in quibusdam locis ac si renovatae essent, nec interim pensiones praestabantur. [5]

Quas juris regulas voluntate partium mutari potuisse, secundum ea, quae antea § 4 in f. de renovatione diximus, non dubitaveris. Interdum etiam precarias oblatas non renovari convenit, sed omni tempore eas habere firmitatem. [6]

Sunt, [7] qui laudemium in hac renovatione ubique solutum esse putaverint, sed teste Anselmo non recte conjecerunt, jam ideo quia renovationis actui nec domini nec

---

[1]) fragm. Anselmi. De renovatione in formulis atque instrumentis in Italia factis sermo non est, nisi apud Mutinenses. Muratori ant. Ital. I, 150. Concord. inter rempubl. et episc. Mutin. a. 1182.

[2]) l. 4 § 1 D. de reb. cred. l. 3 in f. D. loc. cond.

[3]) Censura quinquennalis. Liv. IV, 24 — magistratus quinquennalis Appul.Met. 10 p. 247. Spart. Hadr. 19. — Agri vectigales quoque a virginibus Vestalibus in quinquennium concedebantur Hygin. ed. Lachmann. p. 117, 5—11. Puchta Curs. der Institut. Th. 2 p. 720. de Ludewig l. c. Sect. III, c. 8. § 3 Not. o.

[4]) Baluz. II, 840. Cap. ex Nicaena synodo relectum.

[5]) Muratori ant. Ital. I, 150.

[6]) Marc. II, 5. 39. 41. form. Lindenbr. 22. 27.

[7]) Heineccius l. c. Beyer l. c. II. c. 22. Episcopis quidem Mutinensibus ab incolis reipublicae laudemia per pactum soluta sunt

precaristae mutatio erat conjuncta, ac fundi saltem in vitam accipientis concedi solebant.[1]

§ 9.

Denique in recognitionem dominii et ut *traditio firmior fieret*, saepissime merces sive census annuus, qui posteris temporibus vocatus est *eigner Zins*,[2] intervenit.[3] Anselmus quidem, de datis tantum precariis verba faciens, semper illum deberi dixit. Precaristae vero, qui res a se traditas vel solas vel etiam cum aliis rebus ecclesiasticis receperunt, interdum omni censu liberi fuerunt.[4] Semper pauci tantum solidi vel denarii[5] numerati sunt, aut pecuniae loco frumentum vel panis vel animalia concessa.[6]

---

propter renovationem, sed tempus renovationis quinquennio longius fuisse videtur. Muratori l. c.

[1]) v. Buri l. c. — Roth l. c. p. 433 contendit, in quinquennium tantum concessas esse commendatitias.

[2]) v. Buri l. c. Kuchenbecker Annal. Hass. I. p. 95. Hoc nomen inde natum est, quod merces soluta est a fundis, qui antea propria fuerunt debitorum.

[3]) lex Alem. Hloth. 2. form. Bign. 20. form. Goldast. 75. Bignonius ad Marc. II, 5. Schannat. trad. Nr. 180 a. 803. — 209 a. 897 — 453.

Hincmarus ap. Flodoard. Hist. Rhem. lib. 3 c. 20. 26. Cujac. observ. IV. c. 7. Struvius l. c. c. 2 aphor. 10. Nr. 3. 5. Bieck. l. c. § 25. 29.

[4]) Marc. II, 5. 39. 40. 41. Montag l. c. I, 278.

[5]) Synod. Liftinensis et Cap. secundum Carolomanni princ. a. 743 *ea conditione, ut annis singulis de unaquaque casata solidus i. e. XII denarii ad monasterium reddantur.* Cumque in hoc Capitulari precariae datae tantum describantur, in precariis oblatis denarii duo (form. Alsatica 1) vel unus (form. Goldast. 75) soluti sunt. Inprimis teste Möser l. c. II, 2 § 22. et documentis Nr. 22. et 39 ibi allatis episcopi Osnabrückenses duobus denariis contenti fuerunt. Ita enim consuluit Zacharias Papa Bonifacio sancto. Eckhard. trad. Osnabr. I, 394.

[6]) v. Buri l. c. form. Goldast. 67. Schannat in Vindem. litt. Coll. I. n. 28 p. 67. *insuper etiam per singulos annos IV qua-*

Insuper aliquando, qui beneficia ecclesiastica habuerunt ac censum debuerunt, nonas et decimas reddiderunt et ecclesias restaurandas atque emendandas adjuverunt. [1]

§ 10.

Qui censum constitutum per biennium non solverit, cadere de jure suo Italico more Anselmus noster dicit. [2] Sed variae etiam hac de re erant consuetudines. Saepe enim, qui moram fecerant, ex lege contractus aut statim expellebantur [3] aut ut duplum poenae nomine praestarent, cogebantur. [4]

§ 11.

Restat, ut dicamus et exponamus, quomodo finiatur jus precaristae. Atque, quamquam usufructarius Romanus cedendo extraneo nihil agit, [5] precaristis tamen licebat, jus suum alienare salvis domini juribus, atque in quibusdam regionibus salvo domini jure protimiseos. [6] Sed sane pactum haud raro

---

drantes frumenti et alias quattuor Braccii (i. e. fruges quaedam ex quibus cerevisia coqui solebat. Du Cange h. v.) *et porcus mediocris aestimationis nobis concedantur.*

1) Conc. Francofortiense c. 25. 26. Turonense III c. 46. Carisiacum c. 7. — form. Bignonia Nr. 20. Pertz Monum. IV, 14.

2) cf. Muratori ant Ital. I, 634 cart. de investitura.

3) form. Goldastin. 67 Cujac. l. c. IV c. 7.

4) form. Lindenbr. 25. Muratori l. c. II, 150. Sed non intelligas, censum hunc *promobilem* a doctoribus vocatum, qui quidem in dies potius singulos duplicatur.

5) § 3 J. de usufr.

6) fragm. Anselmi. jus prov. Suev. c. 49 § 3. 4. Muratori l. c. T. II p. 1182 concordia inter rempublicam et episcopos Mutinenses Heineccius l. c. II, 2 § 37. Beyer l. c. lib. 2 c. 28. Contra v. Buri l. c. alienationem omnino vetitam fuisse putat et in verbis his apud Mabillon. Analecta III, 84: *et alicubi nec vendere nec donare nec alienare pontificium non habeam, nisi sub jure et potestate ac dominatione pontificibus ac rectoribus permaneat,* ut sententiam suam probet, vocabulum *nisi* vult acceptum in ean-

invenitur, quo adimitur illa facultas.[1] Quo casu laesi pacti poena aut amissio rei aut solutio[2] vel alius tantae rei vel certae pecuniae, facienda ad partes ipsius ecclesiae vel etiam ad aerarium regis aut denique et amissio et solutio[3] constituitur.

Praeterea amittitur res concessa, si precator rem ipsam praescribere vult, eamque propriam suam dicit[4] aut doloso animo male eam tractat.[5]

§ 12.

Quovis vero modo finitae sint precariae, semper cum omni re meliorata et ipso jure, *absque ullius judicis aut heredum exspectata traditione* ad ecclesiam redeunt.[6]

§ 13.

Etiam successionis regulae diversae erant pro locorum consuetudine. Nam cum in Italia beneficiorum more masculi feminis praeferrentur,[7] aut soli jus hereditarium ha-

---

dem notionem, qua est vox *sed.* Quod, etiamsi interdum eveniat, (du Cange v. nisi) attamen modo ac ratione, quibus verba illa conjuncta inter se cohaerent, interpretationem illam hoc loco prohibitam puto, ita, ut ipsis illis nostra sententia etiam corroboretur.

1) Marculf II, 5. 8. form. Goldast. 67. form. Lindenbr. 19. form. Sirmondica 38. Mabillonius l. c. p. 237. Ughell. l. c. I p. 390.

2) form. Goldast. 75. Alsatica 1.

3) form. Lindenbr. 25.

4) c. 11 C. 16 qu. 3. ex concilio Agathensi c. 59. Annal. opusc. ap. Baluz. II, 824. No. 7 de a. 772. v. Buri l. c.

5) du Cange h. v. ex Tabul. Casaur. *componere vobis centum et omnes res in integrum reprehendatis.*

6) cf. § 4 p. 43. not. 3. Mabillon. l. c. p. 237. Cujac. l. c. lib. 4 c. 7. v. Buri l. c.

7) fragm. Anselmi. Muratori ant. Ital. II, 177. c. 1038 cart. episcopi Mutinensis. ibid. p. 175. a 1022 prec. a. Landulfo Cremonensi episcopo facta *item ordinaverunt in prechariis, quod, si precharius decedat sine illis heredibus, qui debent succedere*

berent, [1] apud Germanos masculi et feminae promiscue successisse videntur. [2]

---

per pactum precharie, tum femine ex eo devenientes succedant, sicuti masculi debent succedere.

[1]) Muratori l. c. II, 173 a. 1020. prec. episc. Mutin. — ibid. I, 634.

[2]) Schannat l. c. trad. 145 (a 800.) 209. 210. 212 (a 807.)

LIBER IV.

De jure libellario[1] vel livellario.[2]

§. 1.

Jus libellarium jam in l. 24 §. 1 C. de SS. E.

---

[1]) Hoc quidem nomen a libello i. e. brevi scriptura depromptum esse videtur. Felicianus de Solis de censibus lib. 2. c. 4. Nr. 23. Bonius tr. de censibus Art. 50. Ritterhusius de feudis lib. 1 c. 11. n. 7. v. Buri l. c. p. 426. — Derivationem a libella, quae est parva libra aeris, defendunt Wesenbeckius tract. de feud. 1583. c. 14. Mylius de contractu libellario diss. 1679 pos. 1. not. a. Sed non recte ii quidem: libellos enim supplices villici, ut praedium impetrarent, dare dominis solebant. Muratori ant. It. T. II. p. 144. lex Langob. I, 9, 22. Insuper notaveris libellum virilis generis nomen esse II. f. 44. Hotomannus de verb. feud. h. v.

Synonymia est horum verborum: contractus libellarius, libellus, libellaria, datio libellario nomine. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 4. Muratori l. c. T. I. p. 546. II. p. 144. Bitsch, Casp., comment. in consuet. feud. 1673. ad I. f. 5. Schulter l. c. § 103.

Conjunguntur quasi voces aequales *per libelli et fictus paginam — libellario vel massaricio nomine.* Muratori l. c. T. I. p. 546. 772. Anglosaxones vero libellum *boc* vocant ac pro *bocland* dicunt *praedia libellaria*, *libri*, *libelli* du Cange l. c. h. v.

Libelli nomine etiam significatur ipsum jus, quod quis hoc contractu acquisivit. II. f. 44.

Accipiens in specie *libellarius* dicitur. Muratori l. c. T. II. p. 150. Mylius l. c. pos. 3. Not. b.

Pensio denique, quae pro libellariis praediis solvitur, est nominata *libellaticum.* du Cange h. v.

[2]) Haec ratio scribendi inprimis in Italia frequens fuisse videtur. Muratori l. c. T. I. p. 722. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 4.

spectari doctores putant,[1] in qua sermo est de jure colonario, quod ibi *παροικικον* appellatur. Verba legis haec sunt [2]

> *Ἡ παροικικῷ δικαίῳ γενομένη ἔκδοσις ἄκυρός ἐστιν ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν, ὡς μήτε τῷ νόμῳ γνωριζομένη.* § 3. *Περαιτέρω τῶν κ' ἐτῶν ἀκίνητον τῇ ἐκκλησίᾳ οὐ μισθοῦται.*

Accedunt Nov. 7 praef. §. 1. (antea Leonis lex de alienationibus ecclesiasticis commemoratur)[3]

> *καὶ ἅπαντα μὲν ἀναιρεῖ σοφισμόν, τοῦτο ὅπερ εἰπόντες ἔφθημεν, οὐ μὴν ἐπισχεῖν τὴν τῶν μετὰ ταῦτα πανουργίαν ἴσχυσεν. τινὲς γὰρ δὴ τὸ καλούμενον παροικικὸν ἐξευρόντες, μήτε τοῖς ἡμετέροις νόμοις, μήτε ἄλλῳ τινὶ τῶν ἁπάντων γνωριζόμενον, περιγραφὴν. οὐ μικρὰν ἐμελέτησαν κατὰ τοῦ νόμου, διηνεκῆ σχεδὸν ἐκποίησιν ἐκινοήσαντες ἐκποίησιν. ὅπερ ἡμεῖς τοῦ λοιποῦ πράττεσθαι κεκωλύκαμεν, ἐξ οὗ τὸν ὑπὲρ τούτων ἐγράψαμεν νόμον.*

Nov. 120 c. 1. pr. a. 544 et Basilic. lib. 5 tit. 2 l. 1 [4]

---

1) Gothofred. et Cujac. in notis ad l. 24 C. de SS. E. Cujac. ad l. 2 sequ. de servit. Struvius l. c. synt. II aphor. 10. Nr. 4. Schulter l. c. § 4. v. Buri l. c. p. 426 sequ.

2) Imp. Justinianus: *Jure colonario facta concessio irrita est, in ecclesiasticis utpote neque jure cognita.* § 3. *Ultra viginti annos res immobilis Ecclesiae ne locator.*

3) *Illa igitur lex . . . . omnem quidem fraudem, uti ante diximus, tollit, malitiam vero posterorum cohibere non potuit. Quidam enim jus paroecicum, uti vocatur, neque nostris, neque alterius cujusdam legibus cognitum, excogitantes, non exiguam fraudem adversus hanc legem, perpetuam fere alienationem meditantes, machinati sunt. Quod nos in posterum fieri prohibuimus, ex quo legem de his rebus conscripsimus.*

4) *Sed nec jure colonario aliquid (ecclesiasticum) dari permittimus.* c. 3. *locationes vero ab ipsis venerabilibus locis fieri permittimus ad tot annos, quot contrahentibus placuerit, si tempus scilicet XXX annorum non excedant.*

cf. Struvium l. c.

ἀλλ᾽ οὔτε παροικικῷ δικαίῳ δίδοσθαί τι συγχωροῦμεν. κεφ γ΄. τὰς μισθώσεις δὲ παρ᾽ αὐτῶν τῶν εὐαγῶν οἴκων γίνεσθαι συγχωροῦμεν, εἰς οὓς ἂν τοῖς συναλλάτουσιν ἐνιαυτοὺς, συναρέσοι, μὴ ὑπερβαινούσας δηλαδὴ τὸν τριακονταέτη χρόνον.

Imp. Leonis Augusti Novellae Constitutiones aut correctoriae legum repurgationes. Const. XIII [1]

Περὶ τῶν διηνεκῶν ἐμφυτευσέων.

Πρᾶγμα πλεονεκτικόν τε καὶ ἄθεσμον καὶ ὑπὸ τῶν προΐστασθαι λαχόντων τῶν ἀνατεθειμένων οἴκων θεῷ (φημὶ δὴ ἐκκλησιῶν, καὶ ξενοκομείων, καὶ χηροτροφείων καὶ ὀρφανοτροφείων) ταῖς ἡμετέραις ἀκοαῖς ἀνηνέχθη τολμᾶσθαι. Τῶν γὰρ ἐκδιδομένων ἔφασαν οἰκημάτων, ἤδη τοῦ συμπεφωνημένου χρόνου ἐκμετρηθέντος καὶ περιόδου ἐνστάσης ἀρχῆς, καὶ ἀνανεώσεως τῆς τούτων διακατυχῆς, οὐ γίνεσθαι τὴν καταβολὴν ὡρισμένην τινά, ἣν καὶ ἰδίως εἰσδεκτικὸν κα-

---

[1]) *De perpetuis emphyteusibus. Rem fraudulentam et illicitam, etiam a praefectis consecratarum deo aedium (ecclesiarum videlicet, et xenodochiorum et atrophorum et orphanotrophorum) tentari, ad nostras delatum est aures. Narratum est enim, quum domus elocatae sint, jam tempore pacto decurso, et locationis termino, et possessoris renovatione instante, non fieri certam aliquam solutionem, quam peculiari nomine εἰσδεκτικον vocant, sed ut praefectis pro ipsorum avaritia visum sit, ita exactionibus domuum possessores praegravari. Id igitur et omnibus quidem grave, gravissimum autem pauperioribus videntes, propterea quod ita ipsis durior egestatis necessitas imponitur, ne id amplius fiat, lege cavemus, sed ut certa quantitate ad duplum emphyteutici vectigalis constituenda solutio definiatur, adscripta scilicet omni illatione in locationis instrumentis, et domui nulla novatione allata, nec vero in proprium praefectorum questum interversa, dum illi non ut domuum utilitati consulant, sed ut sceleste sibi lucrum parent, illam rem faciunt.*

cf. v. Buri l. c.

λοῦσιν αλλ', ὡς ἂν παραςτῇ τῇ πλεονεξίᾳ τῶν λαχόντων τὴν προςτασίαν, οὕτω βαρύνεσθαι ταῖς τοιαύταις εἰςπράξεσι τοὺς τῶν οἰκημάτων διακατόχους. Τοῦτο νοῦν καὶ ἄλλως μὲν χαλεπὸν ἅπασιν ὑπάρχον συνορῶντες, μάλιςτα δὲ γινόμενον χαλεπώτερον ἐν τοῖς ἀπορωτέροις, δι' ὧν αὐτοῖς βαρυτέρα ἡ τῆς ἀπορίας ἀνάγκη καθίσταται, οὐκ ἔτι οὕτω γίνεσθαι νόμον τιθέμεθα, ἀλλ' ὡρισμένῃ ποσότητι περιορίζεσθαι τὴν καταβολὴν πρὸς τὸ διπλάσιον ἀριθμουμένην τοῦ τέλους τῆς ἐμφυτεύσεως, προσγραφομένης δηλονότι τῆς εἰςφορᾶς ἁπάσης ἐν τοῖς τῆς ἐκδόσεως χάρταις, καὶ τῷ οἴκῳ ἀκαινοτομήτου προσαγομένης, ἀλλὰ μὴ πρὸς ἴδιον πορισμὸν τῶν εἰς τὴν προςτασίαν καθιςταμένων σφετεριζομένης, ὑπόθεσιν ἀνοσίου κέρδους καὶ οὐχὶ τῆς τῶν οἴκων ὠφελείας τὸ πρᾶγμα ποιουμένων αὐτῶν.

Atque libellarium jus, quamvis et secundum nostram sententiam ex legg. cit. originem duxerit,[1] tamen posterioribus temporibus Longobardorum[2] imprimis sive Gothorum[3] moribus peculiarem certe aliquam et propriam suam accepit naturam. Cumque praesertim in Italia in usu esset,[4] saepius usque ad saeculum tredecimum, ut in suo statu *secundum consuetudinem uniuscujusque civitatis* permaneret, ibi constitutum est.[5]

---

¹) Pätz l. c. p. 29.

²) lex Longob. II, 44, 4. III, 8, 4. l. f. 5. pr. 13. II f. 9. § 1. 39 pr. 48. § 1. 52. pr. 55. Biccius l. c. Sect. II. §. 40. tit. 10. Mylius l. c. pos. III. Not. a. Mayr l. c. p. 27. 101.

³) Biccius l. c.

⁴) Beringari regis const. a. 890 apud Ughell. l. c. T. I. p. 896. cf. Instrumenta permulta apud Canciani, Muratori, Ughelli l. c.

⁵) acta pacis Constantiae a. 1183. § 10.

§. 2.

Contractus libellarii nomine duplici modo utuntur Icti: latiori enim sensu sic nominantur omnia negotia, quibus res aliqua sub pensione conceditur, aut dominium utile, quod vocant, transfertur.[1] Exinde venit, ut libellus, emphyteusis, precaria, superficies, census, fictum, ut, inquam, omnia haec nomina, promiscue posita, unum idemque significarent apud doctores.[2] Et inprimis contractus emphyteuticarius atque libellarius[3] diversa tantum nomina putabantur ejusdem rei: emphyteusis scilicet Romanorum,

---

[1]) Molinaeus l. c. de censu et jur. dominic. § 73. Nr. 43. Valasc. de jure emphyt. qu. 35. Nr. 1 Rhetius comment. jur. feud. ad I. f. 12. Mylius l. c. pos. 1.

[2]) cf. not. antec. Cujac. l. c. lib. VIII. c. 14. du Cange h. v. Confusi vel aequiparati sunt libellus ac precaria tacite vel expresse ap. Leonem Marsicanum histor. lib. I. c. 50. *abbas concessit libellario jure diebus tantum vitae.* Muratori ant. It. T. II. p. 155 a. 870. *praestaria sive libelli.* cf. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 10 a. 909. du Cange h. v. Lindenbrog. Gloss. h. v.

At libellus sine oblatione seu compensatione fit et pro praediis precariae nomine retentis pretium neque ab initio nec in renovatione datur. Muratori l. c. T. II. p. 53.

In censuali vero contractu dominium ipsius rei transfertur. Mylius l. c. pos. V. Not c.

[3]) Jac. de Ardizone l. c. c. 119. testatur, in quibusdam locis Italiae, ut Veronae, patria sua, contractum emphyteuticum dici libellum, et Jason ad. l. 1. C. de jure emphyt. Nr. 39 scribit *ex communi usu loquendi appellamus contr. emphyt. libellarium — imo materno sermone semper appellatur libellum.* Eodem modo in Summa Azonis de jure emphyt. Rubr. ita definitur emphyteuseos natura, ut libellum intellexisse Azo videatur: nec non in chartis quibusdam contractus emphyteuseos vocatur libellarius, vel e contrario. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 11. 12. T. II. Nr. 7. 16. 52. Muratori l. c. T. I. dissert. XI. p. 576. T. II. dissert. XXXVI. p. 144. ibid. p. 193 a. 969. *libello emphyteoticario* Muratori delle Antich. Estensi etc. p. 49.

cfr. Franc. Duarenum c. 12. consuet. feud. — Ludov. Cencium

libellaria Longobardorum. Nos vero dicimus, libellariam speciem esse quandam emphyteuseos, propria addita forma.[1]

---

de censibus p. 1. qu. 1. art. 1. Nr. 14. Fulginaeum de tract. qu. 7. Nr. 5. Frantzkium l. c. c. 11. n. 13. Struv. l. c. c. 2. aph. 10. Nr. 4. Hotomannum de verb. feud. h. v. Mylium l. c. praef.

Alii *civilem libellum* vocarunt eum, quem nos descripsimus, *feudalem* denotare emphyteusin dixerunt. Frantzkius l. c. Mylius l. c. pos. II. not. c.

[1]) Causae, cur per verba *libellario nomine concedere* significari consitutionem emphyteuseos volunt Icti quidam, hae sunt:

Descriptionem contractus libellari in II. f. 9. § 1. convenire cum descriptione contractus emphyteuticarii in § 3 J. de locat., atque in libris feudorum, ubi similis feudali contractus ponatur, semper libellarium nominari nec unquam emphyteusin, quae tamen procul dubio etiam apud Longobardos in usu fuerit (lex Long. III, 1, 37. 10, 4). Id inde factum videri, quod compilatores forte communem DD. doctrinam secuti emphyteusin non nisi interveniente scriptura fieri posse existimaverint. Struvius l. c. Allegant insuper Nov. 13. Leonis. Vultejus comment. in Instit. jur. civ. 1605 ad § 3 I. de locat.

Sed mirum non videtur, in libris feudorum nunquam emphyteusin, sed semper libellariam nominari. Haec enim in Italia, ut diximus, usitatissima fuit, atque inprimis, ut ex libris feud. colligi licet, Mediolani. v. Buri l. c. — Ac descriptionem contractus libellarii in 2 f. 9 § 1 differre a natura emphyteuseos, ex eo satis apparet, ut in illo vilissimam tantum pensionem solvi dicatur. Multa insuper sunt aliae inter jura illa ambo diversitates: emphyteusis enim non solet renovari non mutato possessore, libellaria renovatur statutis certisque temporibus etiam non mutato possessore, emphyteusis semper contrahitur sub lege meliorationis, quae in libellis per accidens tantum commemoratur, libellaria amittitur pensione per biennium non soluta, cum in emphyteusi triennii cessatio requiratur: denique libellarius vendere potest sine consensu domini, emphyteuta non potsst. Cujac. l. c. ad 1. f. 2. I. f. 5. Vultejus ad § 3 J. de locat.

Itaque quamquam libellaria ejusdem tamquam familiae est, atque emphyteusis, ut ex definitione textus apparet, ne id quidem satis certi habuerim, omnia quae de hac disposita sint, etiam in illa locum habere et e contrario. Molinaeus l. c. § 73. Bartho-

Et quidem jus in re,[1] quo scriptura interveniente res plerumque allodialis[2] et immobilis alicui certum in tempus, vel in perpetuum utenda fruenda[3] conceditur, certa pecuniae summa pretii nomine ab initio data et insuper modica pensione in singulos annos constituta: ea plerumque lege ut statuto condictoque tempore contractus remunerato pretio renovetur.[4]

Bene monuit Felicianus de Solis tract. Nr. 23. eandem hic esse quaestionem, quae de emphyteusi: sitne venditio aut locatio,[5] qua de causa usu factum esse proprium contractum.[6] Certe erronea est sententia eorum, qui rem ipsam venditionis titulo tradi putaverunt.[7]

---

lus in l. 1. Nr. 7 in f. C. de jure emphyt. Philipp Decius consil. 146. n. 2.

1) fragm. Anselmi. Dicitur vero libellus jus in re eodem modo, quo emphyteusis et precaria.

2) Quod ita verum est, ut secundum jus commune omnes fundi allodiales *libellarii* dicantur. Hellbach, Wörterbuch h. v. Cujac. l. c. VIII c. 4. Nec obstant verba II f. 26 § 1 *filia vero allodium sive libellarium esse asserente*, ut contendit Bitsch l. c. ad I f. 5. cf. § 4. huj. cap.

Cum vero concedens dominium rei retineret, simile hoc dominio directo in feudis judicarunt Molinaeus de jurib. dominic. § 73. Nr. 4. de Ludewig l. c. Mylius l. c. pos. V.

3) cf. lib. III. § 4. Biccium l. c. Sect. I, 42 et ibi cit. Hotomannum h. v. Mylium l. c. pos. I.

4) Simili modo definierunt jus libellarium Vultejus l. c. Cujacius l. c. ad 1. f. 2. de Ludewig l. c. Sect. II. c. 2. § 4. Not. x. Hotomannus h. v. Schulter l. c. § 93. Mylius l. c. pos. 1. Mayr. l. c. p. 27.

5) II. f. 9. § 1. *locatio fraudulenta* Gregor. M. lib. 9. c. 14. ap. du Cange h. v. Conanus lib. 7. comment. c. 12. n. 12. de Ludewig l. c. Muratori delle Antich. Est. etc. p. 175.

6) de Ludewig l. c. *mixtus contractus est* v. Buri l. c. Mylius l. c. pos. I.

7) Omnes fere Icti not. 4. citati emi ipsum fundum a

Legem meliorationis, quamquam naturalis hujus contractus non est, tamen saepe additam contractui invenies.[1]

§. 3.

Servis, minoribus, omnibusque, quibus deest libera suarum rerum dispositio, exceptis omnes possunt libellario nomine concedere, iidemque possunt accipere.[2]

In rebus ecclesiasticis, quae etiam libellario jure saepissime dantur,[3] fratrum et capituli consilium in concedendo requiratur, necesse est.[4] Ne quidem, quominus accipiat libellum, ecclesia legibus prohibetur.[5]

---

libellario dixerunt. Illis adnumeres de Ludewig jus client. p. 135. Sed caveas, ne verbis ac specie deceptus veram rei naturam negligas. Quamquam enim in II f. 44. § 1. verba haec inveniuntur: *si domini voluntate vendiderit per libellum*, tamen hoc modo veram libellariae indolem feudistas significare non voluisse, ex aliis in libris feudorum locis facile intellectu est. cf. II. f. 9. § 1. 48. § 1. Memineris praeterea, regulariter venditionem nudo consensu perfici et in contractu libellario rem justo pretio non aestimari, Cujac. et Hotomannus l. c. — ac respicias legem 80. § 3. D. de contr. emt. *Nemo potest videri, eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem transeat, sed hoc aut locatio est aut alius genus contractus.* Denique in contractibus libellariis, qui in promptu sunt, nunquam emtionis et venditionis verbum invenies.

Rectius igitur Anselmus *res soli sub specie venditionis* concedi dixit. At non desunt exempla, laesionis etiam ultra dimidium eodem modo, quo in emphyteusi (Durantis l. c. lib. IV. p. III de emphyt. Rubr. § 113) rationem habitam esse. Muratori delle Antich. Est. etc. p. 175.

1) Fantuzzi T. I. Nr. 3 et 4 a. 870. 889: *ad abendum, tenendum, cultandum, propaginandum, restaurandum, supersedendum, defensandum et in omnibus meliorandum* ibid. Nr. 10. a. 909. Muratori delle Ant. Est. p. 237 a. 1052. etc.

2) fragm. Anselmi. Mylius l. c. pos. III. cf. cap. I. § 6.

3) Muratori ant. Ital. T. II. p. 195. Ughell. l. c. T. II. p. 107 a. 753. Usu igitur Novellae 7. pr. § 1. derogatum esse videtur.

4) c. 4. 5. X de his, quae fiunt a. praet. (III, 10).

5) cf. exemplum concessionis ad ecclesiam ap. Muratori delle Ant. Est. p. 175 a. 1202.

De statu, qui libellario jure concesso efficiebatur, id notaveris, ut, quamvis libellarii semper homines fuerint liberi,[1] humili tamen loco nati[2] ceteris praelati sint, colonique[3] vel laboratores[4] vocati. Fundi domini libellis factis patroni illorum exstiterunt. *Ad placitum igitur eos adduxerunt atque in judicio defenderunt.*[5]

---

[1]) lex Long. II, 44, 4. *de liberis hominibus.* Muratori ant. Ital. T. I. p. 722. a. 869 *libero homini.* In instrumentis ap. Fantuzzi l. c. T. I. prolatis saepe servi expresse excluduntur: Nr. 160 *qui non sit servus nec alterius Masnade.* Nr. 163. *nec Cattaneus, nec Valvasor* Nr. 164. *quae non accipiat virum servum nec de Masnada alterius.*

[2]) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 160 a. 1224. *mediocris tamen personae.*

[3]) lex Alam. tit. 3. c. 1. *liberi autem ecclesiastici, quos colonos vocant.* Urkunde Ottonis II apud v. Buri l. c. p. 22 *ingenui constituuntur coloni.* Hotomanus l. c. ad I. f. 13. Colonus vero est homo liber, sive urbanus sive rusticus, cui dominus sub certa aliqua mercede seu pensione fundum elocat suum, Stephan, thesaurus ling. lat. T. I. p. 576. Columella de re rustica lib. I. c. 7. — quamquam etiam occurrunt servi coloni. Muratori ant. Ital. T. II. p. 183.

cf. lib. III. § 5.

[4]) Muratori ant. Ital. T. II. p. 183. Confirmatio privileg. facta Canonicis Aretinae Eccl. ab Ottone I. Imp. a. 963: *Quia Tuscis consuetudo est, ut accepto ab Ecclesia libello in contumaciam convertantur contra Ecclesiam, ita ut vix unquam constitutum reddant censum, praecipimus modisque omnibus jubemus, ut nullus episcopus vel canonicus libellum aut aliquod scriptum alicui homini faciat, nisi laboratoribus.*

[5]) lex Long. III, 5, 2: *Stetit nobis de omnibus libellariis ut nullus Comes nec Juniores eorum amplius distringant nec inquietent, nisi sicut a longo tempore fuit consuetudo* (alias *nisi sicut in tempore Longobardorum fuit consuetudo)* lex Long. II, 44, 4. *De liberis hominibus* (i. e. libellariis, ut ex verbis antecedentibus elucet) *qui super alterius terram resident et usque nunc a ministris reipublicae contra legem ad placita trahebantur et ideo*

Non desunt exempla, quibus jus libellarium eadem in re pluribus una acquisitum est.[1]

§. 4.

Pertinent ad hunc contractum res immobiles,[2] vel quae iis aequiparantur, ut decimae,[3] modo in libellum dari pactis ne prohibitae sint.[4]

Etiam, cui utile dominium, quod vocant DD. competit, ut emphyteutae, precaristae et ipsi libellario, iterum rem sibi concessam libelli nomine et sine denunciatione ad dominum facta, dare potest:[5] ita, ut in rebus feudalibus **tantum** vel emphyteuticis ac aliis, quorum dominium divisum sit, constitui libellos posse multi putaverint.[6]

Vasallus vero nec non ipse senior[7] de beneficio rem feudalem per libellum sine alterius consensu in alium transferre legibus prohibentur: vasallus quidem tum demum, si

---

pignorabantur, statuimus, ut secundum legem patroni eorum eos ad placitum adducant.

cf. lib. III. § 5.

1) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 3. 4. 14. 15. 16. ibid. T. II. Nr. 24 *ac dividamus inter nos.*

2) Excludendae sunt propter libelli perpetuitatem res mobiles. Mylius l. c. pos. 4.

3) Muratori l. c. T. II. p. 213 a. 1118.

4) Ughell. l. c. III. 56. a. 1002. Mylius l. c. pos. 4.

5) Muratori l. c. T. II. p. 150. Concordia inter rempubl. et episc. Mutin. *precarii teneantur renovare libellariis secundum quod ipsi renovabunt a dominis et libellarius similiter teneatur renovare libellario.* ibid. p. 187. Cujac. l. c. Hotomannus h. v.

6) Jason in l. 1. num 39 C. de jure emphyt. communem hanc esse opinionem dicit, sed non recte. Wesenbeccius l. c. c. 13. Schulter l. c. § 105.

7) Constit. Conradi de benef. *Insuper et omnibus modis prohibemus, ut nullus senior de beneficio suorum militum cambium aut precariam aut libellum sine eorum assensu facere praesumat.* Congruens verbis est lex Long. III, 8, 4.

medietatem excedere[1] aut libellum ecclesiae facere velit.[2] In proximis vero agnatis etiam ultra dimidium dare in libellum potest, quia est tacita quaedam refutatio: et ita accipiens post mortem vasalli rem quasi feudum tenere incipit.[3] Imperatores constitutionibus ne medietatem quidem feudi sine domini voluntate libellario nomine dari permiserunt.[4] Sed tamen facile per consuetudinem jus illud pristinum revaluit.[5] Quibusdam denique partibus Italiae, ut Mediolani, Cremonae, Ticini clientulis etiam in totum de feudo libellum facere licuit.[6]

§. 5.

Consensus ad libellariae perfectionem non suffecit:[7] sed, quia a legibus scriptis deflexit, opus fuit, memoriae causa scriberetur.[8] Libelli utplurimi exstant simul conce-

[1]) Vasallus ultra medietatem progrediens feudum amittit. Licite vero feudum in alterum translatum, i. e. pro dimidio, tamdiu apud accipientem permanet, quamdiu ipse vasallus et ejus legitimi successores supersunt. I. f. 5. 13. pr. § 2. II. f. 9. § 1. Alienatio domino consentiente facta stabilis permanet. I. f. 13. § 3.

[2]) ideo scilicet, quia feudum nunquam reversurum sit ad dominum. Ecclesia enim non desinit esse heres. I. f. 13. § 1. Bitsch l. c. ad 1. f. 5.

[3]) I. f. 13. § 3. II. f. 39 pr. Mylius l. c. pos. III.

[4]) II. f. 52. 55. Mylius l. c.

[5]) Rosenthal in episcopatu Herbipolensi c. 9. concl. 58. n. 46. Pruckmann lib. 2. consil. 9. n. 40. ap. Bitschium l. c. ad 1. f. 5.

[6]) I. f. 13 pr. Cujac l. c. ad 1. f. 2. *Etiam ex consuetudine Veronae Vasallus potuit concedere libellum ad 30 annos et statutum corroboravit illam consuetudinem.* Jac. de Ardizone l. c. c. 119.

[7]) Contractum libellarium mere esse consensualem putat Mylius l. c. pos. 1. 6.

[8]) Testes sunt praeter Anselmum Icti fere omnes, qui de libello scripserunt: et ipsum nomen indicat. cf. Muratori ant. Ital. T. II. p. 144 diss. 36. ibid. p. 183. confirm. privil. facta Canonicis Aret. a. 963. Erlabeck diss. diss. de emphyt. rerum feudalium 1716. §. 5.

dentis et accipientis,[1] interdum tamen, ut in precariis, ab utraque parte singulae litterae scriptae sunt.[2] Contra, licet libellarius interdum sit investitus,[3] praedii traditionem ad substantiam hujus contractus pertinere negamus.[4] Antiquitus enim eodem modo, quo emphyteuticarius vel emtio venditio vel locatio conductio putabatur: qui et ipsi contractus traditionem haudquaquam desiderant.

Praescriptione jus libellarium acquiri non potest.[5]

§. 6.

Erronea est sententia eorum, qui perpetuitatem libelli praesumi putaverunt:[6] plerumque enim tempus pacto adjicitur.[7] Conceditur libellus emphyteutico more aut usque ad vitam accipientis[8] aut ad secundam[9] vel tertiam[10]

1) Muratori T. II. p. 153.

2) Ughell. l. c. T. V. p. 576.

3) Fantuzzi l. c. T. II. p. 88. a. 1198.

4) Canciani barb. leg. T. II. p. 475: traditio libellorum: *trado per hanc pergamena libellario nomine.*

5) Eadem quaestio est, quae in emphyteusi. Contra Mylius l. c. pos. 1. eum, qui solvat libellaticum per X annos, ex tali praestatione etiam in futurum ad solvendam pensionem cogi posse dicit.

6) Vultejus ad § 3. J. de locat. Molinaeus l. c. de censu et jur. dominic. §. 73. Nr. 4. Rittershusius jus Justin. P. I. c. 8. Nr. 50 sequ. Stryck vol. VIII. dissert. Nr. 17. c. 8. Hotomannus h. v. et comment. ad 1. f. 13. Mylius l. c. pos. V.

Certe error inde ortus est, quod in I. f. 13 et II. f. 9. § 1. libelli perpetui commemorantur ac Nov. 13. Leonis *de perpetuis emphyteusibus* inscripta est. At non ita commemorantur, ut temporales esse non possint. Perpauca invenies instrumenta, quibus in perpetuum vel ad heredes omnes libellaria concessa sit, ap. Ughell. l. c. T. VII. p. 294. Muratori ant. It. T. I. p. 722.

7) Muratori l. c. T. II. p. 155. Baldus in Rubr. Cod. de jure emphyt.

8) Baldus l. c.

9) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 3. 4. 11. 12. 14. 147. 168. et cet.

10) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 16. 79. 80. 147 sequ. Murat. delle Antich. Est. p. 49.

generationem aut ad certum aliquod tempus, de quo aliis locis alia invenitur consuetudo,[1] ita tamen ut XXIX annorum[2] terminus frequentissimus sit.

Pactum vero renovationis,[3] quod plerumque occurrit,[4] semper certo iterumque inprimis XXIX annorum spatio[5] definitur. Pretium renovationis aut certum ac praestitutum est aut boni viri arbitratu aestimatur.[6] Cumque olim voluntaria atque in dominorum praesertim libidine renovatio fuisse videatur,[7] postea necessaria facta est.[8]

---

[1]) Anselmi fragm. Canciani barb. leg. T. II. p. 475. Muratori l. c. T. I. p. 722. T. II. p. 153. Ughell. l. c. T. V. p. 676. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 27. 50. 182. T. II. Nr. 53 et p. 384 sequ.

[2]) Spatium 28 annorum habet fragm. Anselmi in Cod. Bon. et Vatic. et 18 annorum in Cod. Doll. Facile vero numerus 29 annorum sic scriptus: XXVIIII signo uno in initio vel fine ommisso corrumpi potuit. cf. Muratori l. c. T. I. p. 722 et T. II. p. 155. In charta hac renovatio post XIX annos requiritur. At jam Muratorio dubitatio orta est, an pro XIX in autographo scriptum fuerit XXIX. Idem testatur, pactum inveniri de renovatione facienda post 60 annos: nec non in 30 vel 25 annos concessio fit. Summa de Ardizone l. c. c. 119. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 113. T. II. p. 320.

[3]) Verba renovationis sunt *do*, *innovo* vel *dedit*, *innovavit et innovando concessit* Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 14. 16. 173. 176. 177. Libellarii vero, prout jus in re primum iis concessum vel renovatum est, *antiqui* vel *noviter facti* dicuntur. lex Long. II, 44, 2.

[4]) deest ap. Muratori delle Antich. Est. p. 49. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 147 sequ. cf. Hotomannum h. v.

[5]) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 3. 4. 11. 12. 14. 16. 79. 80 et cet. Ipsa vero concessione annis certis praefinita, renovationi post hos annos expletos locus est. Nescio, quomodo Mylius l. c. pos. V. tempus renovationis annuale fuisse conjecerit.

[6]) fragm. Anselmi. Vultejus et Cujacius l. c. Praefinitam pecuniam in renovatione solvendam invenies ap. Fantuzzi l. c. T. I. p. 336. 339.

Ejusmodi pretium εἰσδεκτικόν vocatum est in Nov. 13 Leonis.

[7]) Muratori l. c. T. II. p. 153. 155. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 4. 11. *salva sancione dominica*.

[8]) cf. lib. III. § 8. Mylium l. c. pos. VI. VII. Stryck vol. VIII.

§. 7.

Pensio annis singulis persolvenda non eodem modo, quo in emphyteusi annuis fundi reditibus respondet: sed potius, cum et concessionis et renovationis tempore certum pretium insuper solvatur, vilis ac modica est.[1] Constituitur pretio soluto consentanea:[2] itidemque pretium eo minuitur, quod una pensio praestatur.[3]

Consistit pensio vel in pecunia numerata[4] vel in rerum naturalium quantitate[5] vel in utrisque his conjunctis.[6] Occurrit etiam decima fructuum pars[7] ac calcearium,[8] quod vocant.

Ob sterilitatem pensionis remissio non fit.[9]

§. 8.

Qui rem libellario nomine dat, ad usum etiam cum quadam rei imminutione concedendum, ad renovationem faciendam aliaque, quae contractu specialiter continentur, est obstrictus. Contra accipiens danti ad pretii constituti ac pensionis annuae solutionem, onerum rei inhaerentium praestationem, nec non renovationem quaerendam tenetur.[10]

---

diss. 17. c. 8. *ex lege renovationis neutiquam sequitur, quod possessor finito tempore ejici possit, quando paratus sit ad renovandum.*

1) II. f. 9. § 1. Muratori l. c. T. II. p. 153. 171. Molinaeus l. c. § 73. Nr. 41. Mylius l. c. pos. V. *pensiuncula.*

2) v. Buri l. c.

3) de Ludewig l. c. Sect. II. c. 2. § 4. Not. x.

4) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 6. Ughell. l. c. T. V. p. 676.

5) Fantuzzi ibid. Nr. 4. 9. 16. 24. 168.

6) Fantuzzi ibid. Nr. 10. 15.

7) ibid. Nr. 17.

8) ibid. Nr. 3. Est calcearium certa pecuniae pensio, quae in calceos emendos erogabatur. Du Cange h. v.

9) Mylius l. c. pos. V.

10) Stryck l. c. Mylius l. c. pos. V. VI. VII et ibi cit. Zasius in par. ad tit. de usufr. Nr. 2.

Permissum est libellario fructus aliis percipiendos concedere, libellum hypothecae subjicere, pignori dare,[1] quin etiam sine consensu domini ac sine denunciatione vendere.[2]

Utraque pars ad damnum resarciendum, quod culpa sua, quamvis levi contigit, obligatus est.[3]

Actio libellaria et danti et accipienti competit[4] ac rei quoque vindicatione utili libellarius contra possessores alienos recte utitur.[5]

§ 9.

Revocari libellariae non possunt et, qui ante tempus justum tollere eas voluerit, poenam componere debet.[6] Pactis saepe constituitur, ut, quidquid quis contra jus tentaverit, poenam subeat, qua soluta libellus in *sua firmitate* maneat:[7] Interdum vero amittitur poenae nomine, cum scilicet renovatio a libellario petita non sit,[8] aut pensio intra

---

1) Canc. barb. leg. T. II. p. 475. trad. libell. *ut faciat ipse et sui heredes usque ad praefatos annos de fruge et de reditu ipsius terrae, quidquid voluerint.* Felician de Solis de Censibus l. c. Hotomannus l. c. ad l. f. 13. Mylius l. c. pos. V.

2) fragm. Anselmi. Vultejus ad § 3. J. de locat. Ritterhusius jus Justin. P. 1. c. 8. Nr. 50 sequ. Mylius l. c. p. VI. VII. Pactis vero venditionis vel donationis licentia saepe ademta est. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 9. 10. 12. 15. 24.

3) Mylius l. c.

4) Rectissime *actio libellaria* dicitur: contractus enim vel jus nominatum, ex quo descendit, actionem sui nominis producere debet. Est utrinque directa et rei persecutoria. Mylius l. c.

5) nempe libello jam concesso i. e. jure in re constituto. Mylius l. c. pos. V.

6) Muratori ant. It. T. II. p. 153. Canciani barb. leg. T. II. p. 475. Ex his colligitur, in fragmento Anselmi locis in Codicibus varie scriptis non de revocatione, sed de renovatione sermonem esse.

7) Fantuzzi l. c. I. Nr. 4. Solvitur haec poena *ante omne litis initium vel interpellationem* ibid. Nr. 4.

8) Mylius l. c. pos. IV.

biennium — quod tempus apud DD. communitur receptum est — non sit soluta.[1] Ubi vero duplatur pensio non soluta, libellaria non amittitur.[2]

Ceterae hujus finiendae caussae eaedem sunt, ex quibus alia tolluntur jura in re, nempe interitus rei totius, cessio domino facta et rel.[3]

§ 10.

Succedunt in libello, ut in emphyteusi, indistincte heredes omnes legitimi vel extranei.[4] Interdum tamen etiam hic masculi praeferuntur feminis.[5]

---

1) Fantuzzi l. c. I. Nr. 31. Vultejus l. c. Ritterhusius I. c. P. I. c. 8. n. 50 sequ. et ejusdem comment. de feudis I. c. 2. n. 7. Bitsch l. c. ad 1. f. 5. Mylius l. c. pos. V. Contra Erlabeck l. c. § 5. ob cessationem solutionis libellum non exstingui dicit.

2) Muratori l. c. T. II. p. 150. Concordia inter rempubl. et episc. Mutin.

3) Mylius l. c. pos. VIII.

4) fragm. Anselmi. II. f. 26. § 1. Baldus in authent. de non alien. § emphyt. Joa. Bapt. Caccialupi dé feud. cognitione 1571. p. 151. Bitsch l. c. Canciani leg. barb. T. II. p. 475. Fantuzzi l. c. T. I. n. 3. 4. 11. 15. 16. 24. 147. 152. 160.

5) Fantuzzi l. c. T. I. n. 168. T. II. n. 87. *nostrisque filiis masculis et una femina, si masculos non habuerit.*

LIBER V.

De investitura vel concessione.

§. 1.

Vox *investitura* vel *vestitura* [1] est latinitatis labentis, satis tamen antiqua.[2]

Cumque olim res investiri dicerentur, ubi revera ac solenni modo traderentur,[3] postea in legibus barbarorum investitura pro ipsa possessione proprie usurpata est.[4] Tum abusive investiturae nomine usi sunt DD., quando hasta, vel aliud quidlibet corporale symbolum porrigeretur vasallo, domino se investituram facere dicente.[5]

Denique eadem voce contractus ipsi, quibuscunque dominus interveniente actu solenni dominium utile in alterum transferebat, significati sunt.[6] Quamquam enim investitura non facta est de rebus in plenum dominium ad alterum

---

[1]) Du Cange v. *vestitura* ac *investitudo*. Knichen, Andr., de vestiturarum pactionibus Francof. 1602. c. 1.

[2]) Heineccius l. c. lib. II. tit. 4. § 115.

[3]) Blanchi epit. jur. feud. ed. Kerkmann. Coloniae 1564. lib. I. c. 3. § 3. Mayr. l. c. p. 144. Albrecht l. c. p. 64.

[4]) II. f. 2. diploma Ottonis I. ap. Christoph. Hartmannum in Annalibus Heremi Deiparae matris monasterii in Helvetia ordinis St. Bened. 1612. p. 56. diploma Henrici ibid. p. 112. Du Cange, Hotomannus et Hellbach h. v. Schilter comment. p. 59. Böhmer de exspectativa p. 9.

[5]) II. f. 2. du Fresne et Hellbach h. v. Schilter, Blanchi et Knichen l. c. Stryck de investitura abusiva c. 3. Heineccius l. c. II. 4. § 117. Böhmer de exspect. p. 53.

[6]) Schilter, Knichen, Böhmer l. c. du Cange h. v. Flodoardus lib. I. hist. Rhemens. c. 20.

translatis,[1] tamen non modo in rebus feudalibus, sed etiam in allodialibus maxime immobilibus locum habebat.[2] Inprimis accedebat traditioni praediorum, quorum utile dumtaxat dominium, quod vocant, concedebatur,[3] veluti in emphyteusi,[4] censualibus contractibus,[5] precariis,[6] libellis.[7]

Secundum haec, quae modo de investiturae generali notione diximus, decidendam putaverim quaestionem de *mansorum vestitorum* a *mansis absis* differentia, ita, ut criterium, ut ita dicam, inter has significationes non in cultura sed in eo potius positum videatur, ut illi cultoribus ad utendum fruendum pro se suisque heredibus traditi sint, hos vero dominus habuerit in sua potestate.[8]

---

1) Beyer spec. jur. Germ. lib. 1. c. 19. cf. tamen Heineccium l. c. II. 4. § 115.

2) lex Long. II, 18. de ult. volunt. Bitsch comment. index v. investitura. Böhmer l. c. p. 57. Heineccius l. c.

3) lib. 3. §. 7. Schilter l. c. p. 60. 511.

4) Beyer l. c. Verportenii comment. de investit. allodiorum 1743. §. 54.

5) Fantuzzi T. II. p. 74 sequ. Registro di varie investitura delle Chiesade Ravenna. Frantzkius de laudemiis c. 11. § 55. Heineccius l. c. lib. II. tit. 2. § 34. tit. 4. §. 117.

6) lib. III. §. 7.

7) lib. IV. §. 5. Muratori delle Antich. Est. P. I. p. 47. 49.

8) Grimm, quamquam l. c. p. 555 verbis *werjan*, *warjan*, *vasjan*, *giwerê*, *giwerida*. quae eadem sunt ac *vestire atque investitura* traditionem significari recte dixit (cf. Knichen l. c. Schilter comment. p. 59. Mayr l. c. p. 144. et qui ab his citantur), tamen p. 536. du Cange teste vocato vestitos agros cultos, absos vero steriles esse asseruit. At in Capit. Car. M. de villis a. 800. c. 67. agri iidem absi decumani fiunt ibique modios 150 seri commemoratur. Caesarius vero Heisterbacensis ad Registr. Prumense ap. Leibnitz collat. Etymol. ed. Ekkard. P. II. p. 483. 415. 442 dixit: *mansi absi sunt, qui non habent cultores*, sed dominus ea habet in sua protestate, qui vulgariter appellantur „*wroinde*". Equidem non intelligo, cur Caesarii tempore, i. e. initio saeculi tertii vocabula illa jamjam tam obsoleta fuerint, ut veram eorum notionem Caesarius non intellexerit. Ipsum Anselmi fragmentum suffragatur huic interpretationi.

§. 2.

Etiam vox *concessio* generalis est. Ita feudum dictum est *benevola concessio*[1] atque in emphyteusibus[2] vel libellis[3] tradendis saepe concessionis tantum verbo veteres usi sunt: ita quasi-traditio rerum, quae veram traditionem non recipiunt, in juribus cessio seu concessio dici solet.[4] Nihilominus id unum constat, ut voce memorata temporalis utplurimum usus[5] vel ususfructus sit significatus, quamvis ne hic quidem desint exempla, quibus ad dominii ipsius translationem, inprimis donationem,[6] vox *concessio* spectet.[7]

Denique generatim investiturae aequiparatur.[8]

§. 3.

Ex his elucet, quomodo factum sit, ut in Italia et Gallia[9] contractus proprius exstiterit, qui quibusdam locis

---

Verbum *apsum* vel *opsum* flexum esse ab *open* i. e. *offen* suspicari licet. Hüllmann l. c. p. 91 sequ. cf. v. Buri l. c. p. 7. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschicte edit. I. T. I. § 84 b.

1) Alvarotus ad 2. f. 23. c. 1. § ult. Frid. Schenk ad lib. III. f. tit. 1. n. 2. ff. de Ludewig l. c. Sect. I. c. l. §. 7.

2) Fantuzzi T. I. Nr. 1. registro di concessioni enfiteotiche e livellare. ibid. Nr. 70. T. II. Nr. 11. 19. 54. Muratori ant. Ital. T. II. p. 234. 235.

3) Fantuzzi T. I. Nr. 182. T. II. Mr. 66. Muratori delle Ant. Est. p. 49. 175.

4) l. 43. §. 1. D. de aquir. rer. dom.

5) l. ult. D. de serv. Ellenberger dissert. de contr. innomin., qui dicitur concessio salinarum Halensium. Hal. 1665 init.

6) Orderici Vitalis Uticensis monachi ecclesiastica historia p. 417. 496. 575. 582. Ughell l. c. T. I. p. 390.

7) l. 33. §. 1. D. leg. III. *uxori meae*, *quidquid vivus dedi, concedi volo* l. 3. pr. D. de acqu. rer. domin. *quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*. Marc. form. II, 5.

8) de Ludewig. l. c. v. Buri l. c. p. 182.

9) de usu Concessionis in Gallia scripsit Molinaeus l. c. § 73. Nr. 36.

investitura,[1] quibusdam vero concessio[2] vocatus sit.[3] His quidem nominibus unum idemque significari, pluribus probatur instrumentis, in quibus promiscue ambobus usi sunt scriptores, vel concessioni factae accessisse investituram probant.[4]

Concessio vero vulgariter non pure appellata esse videtur, sed saepe adduntur verba *per pactum.*[5] *Pactum*[6] quoque contractus ille simpliciter nominatur.

Sane origine, specie, natura, qualitate et effectu investitura differt ab emphyteusi, precaria, libello ac con-

---

[1]) Cujacius l. c. lib. 2. tit. 8. dixit, investiturae contractui nullam legem proprium nomen dedisse et ex investiturae causa competere condictionem ob rem: et tit. 20. l. c., investituram, quae fiat sine fidelitate, investituram non propriam, sed colorem quendam esse.

Exempla investiturae hujusce vide ap. Mabillonium T. IV. Analect. p. 176 Muratori ant. Ital. T. II. p. 213. Fantuzzi T. I. Nr. 67. T. II. Nr. 22. 51. 139. — nec non eadem in 2. f. 55. de prohibita feudi alienatione a Friderico Imp. commemorata videtur: *Callidis insuper machinationibus quorundam obviantes, qui precio accepto, quasi sub colore investiturae, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt et in alios transferunt: ne tale figmentum .... excogitetur, modis omnibus prohibemus.* cf. Zasium. tract. de feud. p. 9. Nr. 3. du Cange h. v.

[2]) cf. exempla Concessionum ap. Muratori l. c. T. II. p. 242. Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 49. 54. 172. T. II. Nr. 55. 88. 116. 220. et p. 342—346. Schannat Cod. Probat. Hist. Fuldens. n. 104.

[3]) fragm. Anselmi.

[4]) Fantuzzi l. c. T. II. Nr. 51. 88. 125. Muratori l. c. T. I. p. 634. T. II. p. 157, quorum instrumentorum ulterius *emphyteusis* irrationabiliter inscriptum est.

[5]) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 153. 159. 174. T. II. 64. 66. 90.

[6]) Muratori l. c. T. II. p. 157. Fantuzzi l. c. T. II. Nr. 98: *unus quidem modus locationis est, quod vulgariter pactum appellari solet* ibid. Nr. 53. 69. 91. 137. 138 et p. 360. Nr. 21. 31. p. 390. Nr. 44. p. 391. Nr. 51. p. 393—395.

cf. v. Buri l. c. p. 121 et ibi cit. Wencke in Collatis Archivi et Cancellariae juribus p. 644.

tractibus censualibus [1], attamen in hoc congruit, ut accipiens jus in re [2] acquirat, ac rem alienam usufructuario nomine sub censu annualiter persolvendo possideat.[3] Quia igitur nec in jure nec alibi illorum contractuum propria natura satis explicata fuit, atque ii ipsi iisdem de rebus ac simili modo facti sunt, mirum non est, saepius eos confundi et regulas, quae sint de aliis, in alios translatas esse.[4]

§. 4.

Proprium esse investiturae Anselmus dicit, quod fieri debeat per lignum vel aliud quid,[5] quod in manu habeatur: contra contractum nullius momenti esse. Quod ita verum est, ut investiturae nomen inde petitum sit. At dubito, an etiam iis regionibus, ubi concessio fuerit usitata, ita res sese non habuerit. Hic enim potius sola scriptura pacta annotata esse videntur.[6]

---

1) Molinaeus l. c. Nr. 23. 37.

2) fragm. Anselmi. Muratori l. c. T. II. p. 242. Contra Molinaeus l. c. Nr. 36. concessione rem totam alienari et expropriari sine retentione dominii vel directi dixit. At huic contentioni non solum investiturae natura (cf. § 1. h. lib.), sed etiam descriptio juris concessi in chartis ad nos perlatis contraria est.

3) Molinaeus l. c. Nr. 4. 23. Muratori l. c. T. II. p. 157. 242. Fantuzzi l. c. T. II. Nr. 51. 53. 98.

4) Molinaeus l. c. Muratori l. c. T. II. p. 234. 242.

Exempli gratia ap. Fantuzzi T. II. Nr. 66. melioratio fundi concessi, ut in emphyteusi requiritur.

5) per virgam. Fantuzzi l. c. T. II. Nr. 22. ibid. Nr. 67 *miserunt bandum super capita eorum.*

6) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 49. 54 *plura enim existunt pacta, quae solo verbo manere non possunt et ob hoc necesse est scripturae vinculo annotari.* ibid. Nr. 67. T. II. Nr. 22. *ea enim, quae gesta esse videntur, in futuris pro hisque temporibus memoriter retineri non possunt. Quapropter necesse est, scripturae vinculo annotari.*

§. 5.

Jus concessum plerumque fuit perpetuum,[1] interdum tamen vitam accipientis[2] aut tertiam vel quartam ejus generationem[3] aut amplius minusve, certum tamen tempus non excessit.[4]

Renovanda erat investitura forsitan ideo, quod olim, sicuti feudum, non nisi ad certum tempus data est. Quod, etsi postea mutatum sit, mansit tamen mos renovationis.[5] Spatium hujus variissimum, praecipue autem sexaginta annorum fuisse videtur.[6] Nec non, ut in prima traditione fundi concessi,[7] ita etiam in renovatione dominis tanquam investiturae factae *redhostimendum* variae res solutae sunt, ut *par calcarium*, vel certa pecunia numerata.[8]

---

[1]) fragm. Anselmi. Molinaeus l. c. Nr. 4. 23. 35. v. Buri l. c. p. 121.

Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 153. 172. 174. T. II. Nr. 22. 51. 66. 90. 91. 120. p. 391. Nr. 51. Muratori ant. It. T. II. p. 157. 242. Schannat. cod. probat. hist. Fuld. Nr. 104.

Ut vero laicis eorumque heredibus, ita etiam rectoribus ecclesiae eorumque successoribus homines pro remedio et indulgentia animae suae concessiones in perpetuum fecerunt. Fantuzzi l. c. T. II. Nr. 53. 55.

[2]) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 49. 54.

[3]) ibid. T. II. Nr. 40. 88.

[4]) Muratori ant. Ital. T. II. p. 234.

[5]) Heineccius l. c. II. 4. § 119.

[6]) Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 174. T. II. Nr. 98 et p. 360. Nr. 27. 31. p. 391. Nr. 81. p. 394. Muratori ant. It. T. II. p. 157. Accidit etiam innovatio post unum annum, Fantuzzi l. c. T. I. Nr. 172 post septem annos, ibid. T. II. Nr. 53. — vel quadraginta, ibid. T. II. Nr. 66 et p. 395. — vel quadraginta et novem, ibid. T. II. Nr. 88. — vel quinquaginta, ibid. p. 393. — vel sexaginta et novem, ibid. p. 390. Nr. 44. p. 393. — vel septuaginta, ibid. Nr. 137. 138. — vel octoginta, ibid. Nr. 120. — vel denique post saeculum. ibid. Nr. 69. 138 et p. 393.

Chartam renovationis in tertio denique genere factae invenies apud Muratori l. c. T. II. p. 235.

[7]) Fantuzzi l. c. T. II. Nr. 88. 157.

[8]) ibid. Nr. 51. 98.





